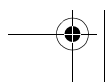
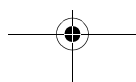
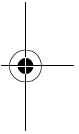
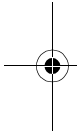
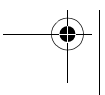
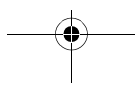
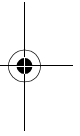
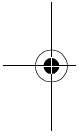
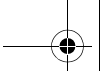


TITEL V. DE BEDINGEN VAN AANWAS EN DE TONTINEBEDINGEN

J. BAEL





Hoofdstuk 1.

Inleiding

- 899 In de notariële praktijk wordt veelvuldig gebruik gemaakt van tontinebedingen en bedingen van aanwas. (1703)

1703) Zie hierover ook J. BAEL, “De tontinebedingen en bedingen van aanwas in het licht van het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen” in J. BAEL, H. BOCKEN, S. DEVOS, C. ENGELS, P. VANDENBERGHE en A. WYLLEMAN (eds.), *Liber amicorum Christian De Wulf*, Brugge, die Keure, 2003, 3-80; J. BAEL, “Tontinebedingen en bedingen van aanwas” in C. DE WULF m.m.v. J. BAEL en S. DEVOS, *Het opstellen van notariële akten*, I, Mechelen, Kluwer, 2003, 563-604; J. BAEL, “Bedingen van aanwas met optie”, *T.Not.* 2005, 50-82; J. BAEL, “De bedingen van aanwas en de tontinebedingen” in *Familie op maat*, Verslagboek Notarieel Congres Knokke-Heist 22-23 september 2005, Mechelen, Kluwer, 2005, 89-289; J. BAEL, “Aanwasbedingen met optie”, verslag voor het Comité voor Studie en Wetgeving in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN HET BELGISCH NOTARIAAT (ed.), *Verslagen en debatten van het Comité voor Studie en Wetgeving – Jaar 2004*, Brussel, Bruylant, 2005, dossier nr. 4372, 299-340; J. BAEL, *Het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen in Reeks Notariële Praktijkstudies*, Mechelen, Kluwer, 2006, p. 619-705, nrs. 1022-1165; J. BAEL, “Advies voor het Juridisch Bureau van de Koninklijke Federatie van het Belgisch Notariaat” in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN HET BELGISCH NOTARIAAT (ed.), *Verslagen en debatten van het Comité voor Studie en Wetgeving – Jaar 2006-2007*, Brussel, Bruylant, 2008, dossier nr. 4386, 368-378; J. BAEL, “Bedenkingen bij het verslag Michiels en de nota Puelinckx-Coene”, verslag voor het Comité voor Studie en Wetgeving in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN HET BELGISCH NOTARIAAT (ed.), *Verslagen en debatten van het Comité voor Studie en Wetgeving – Jaar 2006-2007*, Brussel, Bruylant, 2008, dossier nr. 4386, 399-429; J. BAEL, “Een pleidooi voor een fundamenteel andere interpretatie van het verbod van erfovereenkomsten”, verslag voor het Comité voor Studie en Wetgeving in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN HET BELGISCH NOTARIAAT (ed.), *Verslagen en debatten van het Comité voor Studie en Wetgeving – Jaar 2006-2007*, Brussel, Bruylant, 2008, dossier nr. 4386, 429-467; J. BAEL, “Enkele aanvullende bedenkingen bij de stelling Puelinckx-Coene”, verslag voor het Comité voor Studie en Wetgeving in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN HET BELGISCH NOTARIAAT (ed.), *Verslagen en debatten van het Comité voor Studie en Wetgeving – Jaar 2006-2007*, Brussel, Bruylant, 2008, dossier nr. 4386, 467-481; J. BAEL, “Schenkingen en testamenten” in C. ENGELS (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat*, X, Brugge, die Keure, 2007, p. 141-144, nrs. 1-8 en p. 194-195, nrs. 125-126; J. BAEL, “De overeenkomst van aanwas tussen samenwonende partners betreffende de gezinswoning in het Vlaams Gewest” in C. CASTELEIN, A. VERBEKE en L. WEYTS (eds.), *Notariële clauses. Liber Amicorum Professor Johan Verstraete*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 591-656; J. BAEL, “De wet van 28 maart 2007 betreffende het erfrecht van de wettelijk samenwonenden” in C. ENGELS (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat*, XI, Brugge, die Keure, 2007, p. 20-21, nrs. 42-45; J. BAEL, “De rol van de vrederechter bij de familiale vermogensplanning betreffende personen onder voorlopig bewind” in C. ENGELS en P. LECOCQ (eds.), *Rechtskroniek voor de vrede- en politierechters 2009*, Brugge, die Keure, 2009, p. 95-96, nr. 186 en p. 111-115, nrs. 218-225; J. BAEL, “De actuele betekenis van het arrest van het Hof van Cassatie van 10 januari 2008 voor de rechtshandelingen uit het familiaal vermogensrecht betreffende personen onder voorlopig bewind” in W. PINTENS, J. DU MONGH en C. DECLERCK (eds.), *Patrimonium 2009*, Antwerpen, Intersentia, 2009, p. 264-269, nrs. 41-48; J. BAEL, “Schenkingen, testamenten en erfovereenkomsten” in C. ENGELS (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat*, XV, Brugge, die Keure, 2009, p. 198, nr. 90 en p. 207-215, nrs. 107-124.

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

Met deze tontinebedingen en bedingen van aanwas beoogt men in de praktijk doorgaans hetzelfde, namelijk dat een goed dat in onverdeeldheid aan twee personen toebehoort bij het overlijden van de eerststervende van hen volledig aan de langstlevende zal toebehoren, hetzij in volle eigendom, hetzij in vruchtgebruik. (1704) (1705)

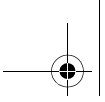
Meestal worden deze clausules gebruikt bij de aankoop van een onroerend goed door ongehuwde samenwonende partners, die wensen dat bij het overlijden van een van hen het aangekochte goed voor het geheel in volle eigendom of in vruchtgebruik aan de langstlevende van hen zal toebehoren. Overeenkomsten van aanwas worden in de praktijk echter ook gesloten tussen echtgenoten (*cf. infra* nrs. 932-934) of andere personen (zoals een broer en een zus) en kunnen eveneens betrekking hebben op roerende goederen. (1706) Het beding van aanwas moet niet noodzakelijk betrekking hebben op goederen die in onverdeeldheid toebehoren aan de partijen. Het beding van aanwas kan ook enerzijds goederen tot voorwerp hebben die exclusief aan de ene partij toebehoren en anderzijds goederen die uitsluitend aan de andere partij toebehoren (*cf. infra* nr. 915). (1707)

- 1704) M. DE BACKER, “De tontine en het beding van aanwas en de mogelijkheid tot vereffening-verdeling”, *Not.Fisc.M.* 1997, p. 202, nr. 3; D. MICHIELS, “Bedingen van tontine en aanwas”, *RW* 1995-96, p. 978, nr. 34. Het is ook mogelijk dat drie of meer personen wensen dat een onverdeeld goed uiteindelijk aan de langstlevende van hen zal toekomen (H. CASMAN, “Tontine et pratique notariale. Conventions entre titulaires de droits actuels” in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSEN (ed.), *De notaris met u, nu en morgen*, Notariële dagen 1992, Louvain-la-Neuve, s.l., Academia, Bruylant, 1992, p. 234, nr. 1; E. SPRUYT, J. RUYSEVELDT en P. DONS, *Praktijkgids successierecht & -planning*, 2003, p. 487, nr. III/1440; Aanschr. nr. 17/1992 (Dos. E.E.93.225), 22 oktober 1992, *T.Not.* 1994, p. 94 e.v., nr. 1). Het moet bovendien niet steeds om volle eigendom of vruchtgebruik gaan. De bedingen van aanwas of tontinebedingen kunnen bijvoorbeeld ook slaan op de blote eigendom of een recht van bewoning (zie onder meer D. MICHIELS, “Bedingen van tontine en aanwas”, *RW* 1995-96, p. 971, nr. 8).
- 1705) Een overeenkomst van aanwas wordt in de praktijk vooral tussen niet gehuwde samenwonende partners gesloten, doch kan ook tussen andere personen gesloten worden. Bedingen van aanwas en tontinebedingen zijn ook mogelijk tussen echtgenoten (*cf. infra* nrs. 932-934).
- 1706) In de praktijk hebben bedingen van aanwas en tontinebedingen meestal betrekking op één onroerend goed dat in onverdeeldheid aan de partijen toebehoort, doch zij kunnen net zo goed betrekking hebben op meerdere onroerende goederen, evenals op een of meer roerende goederen, zoals aandelen of meubilair (M. DE BACKER, “De tontine en het beding van aanwas en de mogelijkheid tot vereffening-verdeling”, *Not.Fisc.M.* 1997, p. 202, nr. 2; R. DEKKERS en H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht, IV, Huwelijksstelsels – Erfrecht – Giften*, Antwerpen, Intersentia, 2010, p. 244, nr. 366B en p. 522, nr. 774A; D. MICHIELS, “Bedingen van tontine en aanwas”, *RW* 1995-96, p. 982, nrs. 53 en 55-56; J. GRILLET in F. WERDEFROY, *Registratierechten 2008-2009*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 693, nr. 598; E. SPRUYT, J. RUYSEVELDT en P. DONS, *Praktijkgids successierecht & -planning*, 2003, p. 465, nr. III/1255 en p. 482, nr. III/1380; in dezelfde zin het antwoord van de minister op de parlementaire vraag nummer 839 van de heer Van Biesen van 14 juni 2005 (Vr. nr. 839 L. VAN BIESEN, 14 juni 2005, *Vr. en Antw. Kamer 2004-2005*, zittingsperiode 51, bulletin nr. B086, p. 15.001, *Rep.RJ*, R16/11-05 en het antwoord van de minister in *Vr. en Antw. VI.Parl.* 16 september 2005 (Vr. nr. 157 S. GATZ)).
- 1707) Hierna wordt in de regel evenwel van de meest voorkomende situatie uitgegaan, namelijk dat het beding één onroerend goed betreft en dat dit goed toebehoort aan twee personen (aan ieder van hen voor de onverdeelde helft) die wensen dat de volle eigendom of het vruchtgebruik of de blote eigendom van het goed bij het overlijden van de eerststervende van hen beiden aan de langstlevende zal toekomen.

- 900 De wijze waarop men dit doel tracht te verwezenlijken, is evenwel sterk verschillend bij de tontinebedingen en de bedingen van aanwas. (1708)

Bij het beding van aanwas in volle eigendom of in vruchtgebruik wordt tussen de (mede-) eigenaars overeengekomen dat bij het overlijden van een van hen, de volle eigendom van zijn aandeel in bepaalde goederen of het vruchtgebruik op zijn aandeel in bepaalde goederen van rechtswege aan de langstlevende zal toekomen (*cf. infra* nr. 901 e.v.). Bij het tontinebeding, dat steeds naar aanleiding van de verwerving van een goed tot stand komt, wordt hetzelfde resultaat bereikt. Men formuleert het evenwel niet als een overeenkomst tussen de verwervers van een bepaald goed, doch men bepaalt, bijvoorbeeld bij de clause Defrénois, dat de aankoop door ieder van de kopers gebeurt

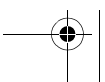
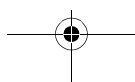
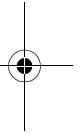
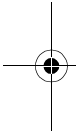
1708) In de uiteenzetting wordt een specifieke betekenis gegeven aan enerzijds het begrip “beding van aanwas” en anderzijds het begrip “tontinebeding”, waarbij die begrippen duidelijk van elkaar onderscheiden worden. Dit gebeurt evenwel niet steeds op dezelfde wijze in de rechtspraak en de rechtsleer, waar de begrippen vaak door elkaar worden gebruikt. Ik verkies evenwel om in mijn tekst tussen de twee begrippen een duidelijk onderscheid te maken, op dezelfde wijze als dit onderscheid in de meeste rechtsleer wordt gemaakt (zie onder andere N. COPPENS, “De tontine en de notariële praktijk. Tontine en het beding op een nog niet opengevallen nalatenschap” in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSEN (ed.), *De notaris met u, nu en morgen*, Notariële dagen 1992, Louvain-la-Neuve, s.l., Academia, Bruylant, 1992, p. 249, nrs. 1-3; N. COPPENS, “Tontine et pratique notariale. Tontine et pacte sur succession future” in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSEN (ed.), *De notaris met u, nu en morgen*, Notariële dagen 1992, Louvain-la-Neuve, s.l., Academia, Bruylant, 1992, p. 245, nrs. 1-3; R. DEKKERS en H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht, IV, Huwelijksstelsels – Erfrecht – Giften*, Antwerpen, Intersentia, 2010, p. 244, nr. 366B en p. 522, nr. 774A, voetnoot 13; J. GRILLET in F. WERDEFROY, *Registratierechten 2008-2009*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 692, nr. 598; D. MICHIELS, “Bedingen van tontine en aanwas”, *RW* 1995-96, p. 969-983; W. PINTENS, B. VAN DER MEERSCH en K. VANWINCKELEN, *Inleiding tot het familiaal vermogensrecht*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 2002, p. 416-418, nrs. 875-878; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, p. 1250-1264, nrs. 2469-2489 en vooral p. 1257, nr. 2479; G. RASSON, “Tontine. Aspects civil et fiscal”, *Rev.not.b.* 1990, 292; E. SPRUYT, J. RUYSEVELDT en P. DONS, *Praktijkids successierecht & -planning*, 2003, p. 488, nr. III/1450) en op dezelfde wijze als dit onderscheid door de fiscale administratie wordt gemaakt (Aanschr. nr. 17/1992 (Dos. E.E.93.225), 22 oktober 1992, *T.Not.* 1994, p. 94 e.v., nrs. 2-4; zie in dezelfde zin het antwoord van de minister op de vraag nr. 1004 om uitleg van de heer Sven Gatz tot de heer Dirk Van Mechelen, *Hand.* VI.Parl. 2007-08, 8 april 2008, nr. C197-FIN10, 5). Bepalend daarbij is het antwoord op de vraag van wie de langstlevende zijn recht verwerft. Bij een beding van aanwas verwerft de langstlevende koper zijn recht van de eerststervende koper, terwijl bij een tontinebeding de langstlevende koper zijn recht verwerft van de oorspronkelijke verkoper. Gaat het om een schenking, dan verwerft de langstlevende begiftigde bij een beding van aanwas zijn recht van de eerststervende begiftigde, terwijl bij een tontinebeding de langstlevende begiftigde zijn recht verwerft van de schenker. Het is gewoon een kwestie van namen noemen, voor de duidelijkheid van de uiteenzetting, en niet meer dan dat. Het onderscheid zoals dit meestal in de rechtsleer wordt gemaakt, wordt overgenomen, hoewel de Italiaanse bankier Tonti (1630-1695), aan wie het tontinebeding zijn naam ontleent, volgens het thans in de rechtsleer doorgaans gemaakte onderscheid eigenlijk overeenkomsten van aanwas maakte (zie M. DE BACKER, “De tontine en het beding van aanwas en de mogelijkheid tot vereffening-verdeling”, *Not.Fisc.M.* 1997, p. 202, nr. 1; D. MICHIELS, “Bedingen van tontine en aanwas”, *RW* 1995-96, p. 969, nr. 3; E. SPRUYT, J. RUYSEVELDT en P. DONS, *Praktijkids successierecht & -planning*, 2003, p. 469, nr. III/1285; P. VAN MELKEBEKE in F. WERDEFROY, *Registratierechten*, Mechelen, Kluwer, 2002, p. 593-595, nr. 598; A. VERBEKE, “BW art. 893” in *Commentaar Erfenissen, Schenkingen en Testamenten*, Mechelen, Kluwer, nr. 73).



Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen



onder de opschortende voorwaarde dat hij de andere koper overleeft en onder de ontbindende voorwaarde van vooroverlijden vóór de andere koper (*cf. infra* nr. 960 e.v.).



Hoofdstuk 2.

Het beding van aanwas

AFDELING 1. HET BEDING VAN AANWAS IN VOLLE EIGENDOM

- 901 Bij het beding van aanwas in volle eigendom wordt tussen de mede-eigenaars overeengekomen dat bij het overlijden van een van hen, zijn aandeel in volle eigendom in bepaalde goederen van rechtswege bij het aandeel van de langstlevende zal aangroeien. (1709)

Aanwas – Beding van aanwas in volle eigendom tussen twee kopers van een onroerend goed (voor een bepaalde duur, niet automatisch hernieuwbaar) (1710)

274

OVEREENKOMST VAN AANWAS (1711)

De kopers verklaren tussen hen onderling volgende overeenkomst te sluiten:

1° De kopers komen bij wijze van kanscontract onder bezwarende titel overeen, voor een termijn van... jaar ingaand op heden, dat bij het overlijden van de eerststervende van hen tijdens de vermelde termijn, zijn of haar aandeel in volle eigendom in het aangekochte onroerend goed zal aangroeien bij het aandeel van de overlevende, zonder dat deze laatste iets zal verschuldigd zijn aan de erfgenamen of rechtverkrijgenden van de eerststervende. Aldus staat ieder van de kopers zijn of haar aandeel in volle eigendom in het

-
- 1709) Bij een beding van aanwas kan men de aanwas ook aan een andere gebeurtenis dan het overlijden koppelen (D. MICHIELS, “Bedingen van tontine en aanwas”, *RW* 1995-96, p. 978, nr. 32; Aanschr. nr. 17/1992 (Dos. E.E.93.225), 22 oktober 1992, *T.Not.* 1994, p. 94 e.v., nr. 3). Hierna wordt evenwel van de meest voorkomende situatie uitgegaan, namelijk de aanwas bij het overlijden van een van de partijen.
- 1710) Voor een model van een beding van aanwas in volle eigendom tussen meer dan twee kopers, wat in de praktijk weinig voorkomt, zie C. DE WULF in C. DE WULF en H. DE DECKER, *Het opstellen van notariële akten*, Antwerpen, Kluwer, 1994, p. 297, nr. 245 en p. 676-677, nr. 574; M. CORNELIS, *Formulaire d’Actes Notariés*, Brussel, Swinnen, 1980, 214-215.
- 1711) Zie voor modellen ook H. CASMAN, “De tontine en de notariële praktijk. Overeenkomst na verkrijging” in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSEN (ed.), *De notaris met u, nu en morgen*, Notariële dagen 1992, Louvain-la-Neuve, s.l., Academia, Bruylant, 1992, 242-244; H. CASMAN, “Tontine et pratique notariale. Conventions entre titulaires de droits actuels” in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSEN (ed.), *De notaris met u, nu en morgen*, Notariële dagen 1992, Louvain-la-Neuve, s.l., Academia, Bruylant, 1992, 237-239; M. DE BACKER, “De tontine en het beding van aanwas en de mogelijkheid tot vereffening-verdeling”, *Not.Fisc.M.* 1997, p. 203, nr. 5; J.-M. DEBOUCHE, “Synthèse des connaissances actuelles en matière de tontine”, *Rev.not.b.* 1995, 151-153; D. MICHIELS, “Overzicht van rechtspraak. Tontine en aanwas”, *CABG* 2006, afl. 6, p. 24-25, nr. 9; D. MICHIELS, *Tontine en aanwas*, Mechelen, Kluwer, 2008, 38-40 en 54-57; G. RASSON, “Tontine. Aspects civil et fiscal”, *Rev.not.b.* 1990, 317-318; E. SPRUYT, J. RUYSSVELDT en P. DONS, *Praktijkgids successierecht & -planning*, 2003, p. 923-926, nr. III/1085.

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

hoger beschreven onroerend goed af aan de andere, onder de opschortende voorwaarde van zijn of haar vooroverlijden, en verkrijgt ieder van hen als tegenprestatie voor deze afstand een gelijke kans om het aandeel van de andere in volle eigendom in het aangekochte onroerend goed te verwerven indien hij of zij het langst leeft.

2° a. De aanwas zal gebeuren ten voordele van de overlevende koper voor het volledige aandeel van de eerststervende koper, met name de helft in volle eigendom van het aangekochte onroerend goed, met ingang van het overlijden van de eerststervende koper, zonder terugwerkende kracht en met de gevolgen daaraan verbonden door artikel 114 van het Wetboek der Registratie-, Hypotheek- en Griffierechten.

b. De aanwas zal zich uitstrekken tot de door natrekking met het aangekochte onroerend goed verenigde zaken en tot alle gebouwen, verbouwingen, verbeteringen of wijzigingen die op of aan het onroerend goed zouden zijn aangebracht vóór het overlijden van de eerststervende. De erfgenamen of rechtverkrijgenden van de eerststervende koper zullen bijgevolg geen enkel verhaal kunnen uitoefenen tegen de langstlevende, ook niet uit hoofde van de kostprijs van de bouwwerken, verbouwingen, verbeteringen of wijzigingen die door de eerststervende zouden zijn betaald.

c. De bedragen die uit hoofde van de aankoop of uit hoofde van de bouwwerken, verbouwingen, verbeteringen of wijzigingen aan het goed nog zouden verschuldigd zijn bij het overlijden van de eerststervende koper en die niet worden terugbetaald ingevolge een schuldsaldoverzekeringspolis, zullen uitsluitend ten laste zijn van de langstlevende van de beide kopers.

De kopers komen uitdrukkelijk overeen dat de beslissingen in verband met de afbetaling van de schulden met betrekking tot het onroerend goed steeds gezamenlijk moeten worden genomen. Zij komen eveneens overeen dat nieuwe schulden met betrekking tot het onroerend goed steeds door hen beiden gezamenlijk moeten worden aangegaan. De gezamenlijke beslissing tot het aangaan van een nieuwe schuld zal steeds geacht worden de uitbreiding in te houden van de bepalingen van de overeenkomst van aanwas tot de nieuwe schuld, tenzij de partijen uitdrukkelijk anders zouden overeenkomen.

3° De kopers komen onderling overeen dat, zolang deze overeenkomst van aanwas geldt en zij beiden in leven zijn, zij noch het aangekochte onroerend goed, noch hun aandeel in het aangekochte onroerend goed, mogen vervreemden, hypothekeren of met andere zakelijke rechten bezwaren, en dat zij evenmin de uitoverveerdheidtrekking betreffende het aangekochte onroerend goed kunnen vorderen of bekomen, tenzij met de uitdrukkelijke instemming van de andere koper.

4° De kopers erkennen er door de ondergetekende notaris op gewezen te zijn dat, behoudens onderling akkoord, de overeenkomst van aanwas hen voor de overeengekomen termijn bindt en de vervroegde uitoverveerdheidtrekking in de weg staat.

Zij erkennen er eveneens op gewezen te zijn dat bij het overlijden van de eerststervende van hen, naar huidig recht een verklaring *pro fisco* op het bevoegde registratiekantoor moet worden neergelegd door de langstlevende binnen de vier maanden na het overlijden van de eerststervende, aangezien de verwezenlijking van het beding van aanwas op dat ogenblik aanleiding zal geven tot de heffing van een evenredig registratierecht op de waarde van de volle eigendom van de afgestane helft van het onroerend goed op het tijdstip van het overlijden van de eerststervende.

5° De kopers verklaren voldoende toelichting te hebben verkregen in verband met de mogelijkheid om een schuldsaldoverzekeringspolis af te sluiten en in verband met de aanduiding van de begunstigde van de schuldsaldoverzekeringspolis.

De kopers verklaren dat de overeenkomst van aanwas in volle eigendom is gesloten rekening houdend met hun familiale situatie en/of de bestemming die zij aan het aangekochte onroerend goed willen geven. Zij erkennen er op gewezen te zijn dat indien er wijzigingen op dat vlak zouden optreden, het aangewezen kan zijn om een andere regeling

te treffen in verband met de bescherming van de langstlevende en het dus aangewezen is om een notaris te raadplegen met het oog op het treffen van een eventuele nieuwe regeling aangepast aan de nieuwe situatie.

De kopers erkennen er eveneens op gewezen te zijn dat bij een verhuis naar een ander gewest of naar het buitenland het aangewezen is om een notaris te raadplegen om na te gaan of geen andere regeling moet worden getroffen met het oog op de bescherming van de langstlevende.

902 Het model voorziet:

- dat de aanwas gebeurt onder bezwarende titel (1712), zonder dat de langstlevende aan de erfgenamen of rechtverkrijgenden van de eerststervende een vergoeding

1712) Zie in dezelfde zin het model bij M. DE BACKER, “De tontine en het beding van aanwas en de mogelijkheid tot vereffening-verdeling”, *Not.Fisc.M.* 1997, p. 203, nr. 5; J.-M. DEBOUCHE, “Synthèse des connaissances actuelles en matière de tontine”, *Rev.not.b.* 1995, 152; D. MICHELS, “Bedingen van tontine en aanwas”, *RW* 1995-96, p. 978, nr. 33.

Om de kwalificatie als schenking uit te sluiten, ook bij een belangrijk leeftijdsverschil, wordt in het door Casman voorgestelde model eveneens bepaald dat de overeenkomst van aanwas mede tot stand wordt gebracht in uitvoering van een natuurlijke verbintenis, namelijk om de langstlevende van de partners te beveiligen tegen de economische gevolgen van het vooroverlijden van een van hen en om de langstlevende de voortzetting van de gezamenlijke huisvesting te waarborgen (zie het model bij H. CASMAN, “Tontine et pratique notariale. Conventions entre titulaires de droits actuels” in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSEN (ed.), *De notaris met u, nu en morgen*, Notariële dagen 1992, Louvain-la-Neuve, s.l., Academia, Bruylant, 1992, 237; H. CASMAN, “De tontine en de notariële praktijk. Overeenkomst na verkrijging” in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSEN (ed.), *De notaris met u, nu en morgen*, Notariële dagen 1992, Louvain-la-Neuve, s.l., Academia, Bruylant, 1992, 243; H. CASMAN, *Notarieel familierecht*, Gent, Mys & Breesch, 1991, 600) (deze suggestie vindt men ook terug bij J.-M. DEBOUCHE, “Synthèse des connaissances actuelles en matière de tontine”, *Rev.not.b.* 1995, 148 en 153 (model)). In de mate dat de overeenkomst van aanwas als de uitvoering van een natuurlijke verbintenis kan worden beschouwd, kan er geen sprake zijn van de kwalificatie schenking, ook niet bij een ongelijkheid van kansen (zie H. CASMAN, *Notarieel familierecht*, Gent, Mys & Breesch, 1991, p. 186, nr. 526; H. CASMAN, “Tontine et pratique notariale. Conventions entre titulaires de droits actuels” in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSEN (ed.), *De notaris met u, nu en morgen*, Notariële dagen 1992, Louvain-la-Neuve, s.l., Academia, Bruylant, 1992, p. 235, nr. 3; H. CASMAN, “De tontine en de notariële praktijk. Overeenkomst na verkrijging” in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSEN (ed.), *De notaris met u, nu en morgen*, Notariële dagen 1992, Louvain-la-Neuve, s.l., Academia, Bruylant, 1992, p. 242, nr. VI; E. SPRUYT, J. RUYSSVELDT en P. DONS, *Praktijk-gids successierecht & -planning*, 2003, p. 484-485, nr. III/1415). Het is evenwel onzeker in welke mate de hoven en rechtbanken bereid zouden zijn om het bestaan van een dergelijke natuurlijke verbintenis te aanvaarden (zie meer uitgebreid over de natuurlijke verbintenis en in het bijzonder de vraag wanneer er sprake kan zijn van een natuurlijke verbintenis: J. BAEL, “Bedenkingen en suggesties bij de planning van de nalatenschappen van de ouders van een gehandicapt kind” in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSEN. COMITÉ VOOR STUDIE EN WETGEVING (ed.), *De erfrechtelijke reserve in vraag gesteld*, II, *Belgisch recht*, Brussel, Bruylant, 1997, p. 429-432, nrs. 182-185). Bovendien kan men bij de clause Casman een zekere tegenstelling opmerken tussen enerzijds het benadrukken van het eigenbelang, namelijk dat men de overeenkomst sluit omwille van de kans die men zelf heeft om het goed definitief te verwerven, en anderzijds het benadrukken van de zorg voor de ander. Het is niet uitgesloten dat ooit iemand, om het kosteloos karakter aan te tonen, de redenering zal maken dat men bij de overeenkomst van aanwas duidelijk het belang van de ander voor ogen heeft, hetgeen in de overeenkomst van aanwas uitdrukkelijk is vermeld, en dat het daarbij evenwel niet om de uitvoering van een natuurlijke verbintenis gaat, zodat er dan enkel sprake kan zijn

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

- verschuldigd is (1713);
- dat de mede-eigenaars hun aandeel in het goed niet kunnen vervreemden, hypothekeerders of met enig zakelijk recht bezwaren zonder de toestemming van de andere mede-eigenaar (1714), en dat zij evenmin uit onverdeeldheid kunnen treden zonder de toestemming van de andere mede-eigenaar.

van een *animus donandi*. Het probleem dat met die natuurlijke verbintenis immers rijst, is dat het begrip “natuurlijke verbintenis” in de rechtsleer niet goed is afgebakend en dat daaraan nogal eens een zeer beperkte betekenis wordt gegeven. Volgens sommigen kan er slechts van een natuurlijke verbintenis sprake zijn wanneer het gaat om verzorgingsmaatregelen die levensnoodzakelijk zijn (zie daarover J. BAEL, “Bedenkingen en suggesties bij de planning van de nalatenschappen van de ouders van een gehandicapt kind” in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSEN. COMITÉ VOOR STUDIE EN WETGEVING (ed.), *De erfrechtelijke reserve in vraag gesteld*, II, *Belgisch recht*, Brussel, Bruylant, 1997, p. 430, nr. 183; M. PUE-LINCKX-COENE, “De testeervrijheid en de verzorging van nabestaanden”, *TPR* 1994, p. 1952, nr. 51), en of de toekenning van de onverdeelde helft van een belangrijke eigendom, een buitenverblijf, enz. daaronder valt, is in de strikte opvatting ter discussie te stellen.

- 1713) Zie ook het model bij H. CASMAN, “De tontine en de notariële praktijk. Overeenkomst na verkrijging” in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSEN (ed.), *De notaris met u, nu en morgen*, Notariële dagen 1992, Louvain-la-Neuve, s.l., Academia, Bruylant, 1992, 243; H. CASMAN, “Tontine et pratique notariale. Conventions entre titulaires de droits actuels” in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSEN (ed.), *De notaris met u, nu en morgen*, Notariële dagen 1992, Louvain-la-Neuve, s.l., Academia, Bruylant, 1992, 237; D. MICHIELS, “Bedingen van tontine en aanwas”, *RW* 1995-96, p. 978, nr. 33.
- 1714) Zie ook het model bij H. CASMAN, “De tontine en de notariële praktijk. Overeenkomst na verkrijging” in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSEN (ed.), *De notaris met u, nu en morgen*, Notariële dagen 1992, Louvain-la-Neuve, s.l., Academia, Bruylant, 1992, 244; H. CASMAN, “Tontine et pratique notariale. Conventions entre titulaires de droits actuels” in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSEN (ed.), *De notaris met u, nu en morgen*, Notariële dagen 1992, Louvain-la-Neuve, s.l., Academia, Bruylant, 1992, 238; J.-M. DEBOUCHE, “Synthèse des connaissances actuelles en matière de tontine”, *Rev.not.b.* 1995, 152; D. MICHIELS, “Bedingen van tontine en aanwas”, *RW* 1995-96, p. 978, nr. 33; L. WEYTS, *Notarieel contractenrecht*, I, *Verkoop uit de hand – Vrijwillige openbare verkoop*, Antwerpen, Kluwer, 1999, p. 241, nr. 118.

Hoofdstuk 2. Het beding van aanwas

- 903 Het model voorziet eveneens in de beperking in de tijd van de gelding van het beding. (1715) Deze beperking van de geldigheidsduur van de overeenkomst van aanwas wordt in de rechtsleer aangeraden (1716) omdat de overeenkomst van aanwas, in tegenstelling tot een testament, niet eenzijdig door een van de partijen kan worden ongedaan gemaakt. (1717) Indien de partijen uit elkaar gaan, is het akkoord van beiden nodig om de overeenkomst van aanwas te beëindigen en kan volgens de traditioneel algemeen aanvaarde opvatting een van hen niet *pendente conditione* de uitonverdeeldheidtrekking

1715) Zie ook het model bij D. MICHIELS, "Bedingen van tontine en aanwas", *RW* 1995-96, p. 978, nr. 33.

Er bestaat geen betwisting over de mogelijkheid om het beding van aanwas in de tijd te beperken. In de zin dat een beperking in de tijd geldig is: Rb. Mechelen 26 oktober 2005, *T.Not.* 2006, 418, noot L. WEYTS; F. BLONTROCK, "Tontine versus huwelijk", *T.Not.* 1994, p. 195, nr. 2; H. CASMAN, "De tontine en de notariële praktijk. Overeenkomst na verkrijging" in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSEN (ed.), *De notaris met u, nu en morgen*, Notariële dagen 1992, Louvain-la-Neuve, s.l., Academia, Bruylant, 1992, 241; D. MICHIELS, "Bedingen van tontine en aanwas", *RW* 1995-96, p. 980, nr. 36 en p. 981, nr. 46. Deze beperking in de tijd maakt het beding van aanwas uiteraard niet tot een beding strijdig met artikel 1130, tweede lid van het Burgerlijk Wetboek (M. DE BACKER, "De tontine en het beding van aanwas en de mogelijkheid tot vereffening-verdeling", *Not.Fisc.M.* 1997, p. 206, nr. 18; J.-M. DEBOUCHE, "Synthèse des connaissances actuelles en matière de tontine", *Rev.not.b.* 1995, 146; D. MICHIELS, "Bedingen van tontine en aanwas", *RW* 1995-96, p. 980, nr. 36; L. WEYTS, *Notarieel contractenrecht, I, Verkoop uit de hand – Vrijwillige openbare verkoop*, Antwerpen, Kluwer, 1999, p. 237, nr. 118). Gedurende de vastgestelde periode is elk van de partijen onherroepelijk verbonden (M. DE BACKER, "De tontine en het beding van aanwas en de mogelijkheid tot vereffening-verdeling", *Not.Fisc.M.* 1997, p. 206, nr. 18). De toegekende rechten gedurende deze periode zijn actueel en niet louter eventueel (M. DE BACKER, "De tontine en het beding van aanwas en de mogelijkheid tot vereffening-verdeling", *Not.Fisc.M.* 1997, p. 206, nr. 18).

1716) H. CASMAN, *Notarieel familierecht*, Gent, Mys & Breesch, 1991, p. 184, nr. 523; H. CASMAN, "Tontine et pratique notariale. Conventions entre titulaires de droits actuels" in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSEN (ed.), *De notaris met u, nu en morgen*, Notariële dagen 1992, Louvain-la-Neuve, s.l., Academia, Bruylant, 1992, 235; H. CASMAN, "De tontine en de notariële praktijk. Overeenkomst na verkrijging" in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSEN (ed.), *De notaris met u, nu en morgen*, Notariële dagen 1992, Louvain-la-Neuve, s.l., Academia, Bruylant, 1992, 240-241; J.-M. DEBOUCHE, "Synthèse des connaissances actuelles en matière de tontine", *Rev.not.b.* 1995, 138, 145 en 155; M. DE BACKER, "De tontine en het beding van aanwas en de mogelijkheid tot vereffening-verdeling", *Not.Fisc.M.* 1997, p. 206, nr. 17 en p. 208, nr. 27; D. MICHIELS, "Bedingen van tontine en aanwas", *RW* 1995-96, p. 975-976, nr. 22; W. PINTENS, B. VAN DER MEERSCH en K. VANWINCKELEN, *Inleiding tot het familiaal vermogensrecht*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 2002, p. 420, nr. 880; E. SPRUYT, J. RUYSEVELDT en P. DONS, *Praktijkgids successierecht & -planning*, 2003, p. 477, nr. III/1330; A. VERBEKE, "BW art. 893" in *Commentaar Erfenissen, Schenkingen en Testamenten*, Mechelen, Kluwer, nr. 81; L. WEYTS, *Notarieel contractenrecht, I, Verkoop uit de hand – Vrijwillige openbare verkoop*, Antwerpen, Kluwer, 1999, p. 236, nr. 118.

1717) In die zin: W. PINTENS, B. VAN DER MEERSCH en K. VANWINCKELEN, *Inleiding tot het familiaal vermogensrecht*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 2002, p. 419, nr. 880; S. PLINGERS en S. PEEL, "(Her)trouwen of samenwonen" in A. VERBEKE, F. BUYSENS en H. DERYCKE (eds.), *Handboek Estate Planning*, boek 1, *Vermogensplanning met Effect bij Leven. Huwelijk en samenwoning*, Gent, Larcier, 2004, p. 15, nr. 27; L. WEYTS, *Notarieel contractenrecht, I, Verkoop uit de hand – Vrijwillige openbare verkoop*, Antwerpen, Kluwer, 1999, p. 236, nr. 118; Besl. 4 augustus 1995, nr. E.E.94.890, *Rep.RJ*, R16/11-03, *T.Not.* 1996, 247. Een overeenkomst van aanwas kan bijvoorbeeld niet eenzijdig in een testament van een van de partijen bij de overeenkomst van aanwas worden beëindigd (zie Besl. 4 augustus 1995, nr. E.E.94.890, *Rep.RJ*, R16/11-03, *T.Not.* 1996, 247).

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

vorderen. (1718) (1719)

1718) Eens een overeenkomst van aanwas is opgemaakt, kunnen de onverdeelde eigenaars volgens de bestaande rechtspraak en rechtsleer niet meer de verdeling van het goed waarop het beding van aanwas betrekking heeft, vorderen (Gent 18 december 2003, *NJW* 2004, 416, noot BW, *TGR-TWVR* 2004, 204, *CABG* 2006, afl. 6, 2, noot D. MICHIELS; Antwerpen 24 december 2003, *CABG* 2006, afl. 6, 40, noot D. MICHIELS; Luik 11 mei 2006, *JLMB* 2007, 1209, *RRD* 2007, 40; Brussel 18 oktober 2006, *JT* 2006, 793, noot D. STERCKX; Luik 23 januari 2008, *JT* 2008, 272, *Rec.gén.enr.not.* 2008, 229, *Rev.not.b.* 2008, 241; Antwerpen 19 maart 2008, *Rev.trim.dr.fam.* 2010, 432 (weergave), *RW* 2008-09, 1436, noot D. MICHIELS; Rb. Mechelen 30 mei 2001, *CABG* 2006, afl. 6, 29, noot D. MICHIELS; Rb. Charleroi 28 juni 2002, *Rec.gén.enr.not.* 2003, 230, *Rev.not.b.* 2002, 845; Rb. Antwerpen 28 juni 2002, *CABG* 2006, afl. 6, 36, noot D. MICHIELS, *T.Not.* 2007, 291; F. BOUCKAERT en D. MICHIELS, “Tontine en aanwas. Beëindiging” in A. VERBEKE, H. DERYCKE en P. LALEMAN (eds.), *Handboek Estate Planning*, boek 7, *Vermogensplanning. Alternatieve vormen*, Gent, Larcier, 2010, p. 65, nr. 94; H. CASMAN, *Notarieel familierecht*, Gent, Mys & Breesch, 1991, p. 184, nr. 522; H. CASMAN, “De tontine en de notariële praktijk. Overeenkomst na verkrijging” in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSSEN (ed.), *De notaris met u, nu en morgen*, Notariële dagen 1992, Louvain-la-Neuve, s.l., Academia, Bruylant, 1992, 240; H. CASMAN, “Tontine et pratique notariale. Conventions entre titulaires de droits actuels” in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSSEN (ed.), *De notaris met u, nu en morgen*, Notariële dagen 1992, Louvain-la-Neuve, s.l., Academia, Bruylant, 1992, 235; M. DE BACKER, “De tontine en het beding van aanwas en de mogelijkheid tot vereffening-verdeling”, *Not.Fisc.M.* 1997, p. 205-206, nr. 15 en p. 206, nr. 16; J.-M. DEBOUCHE, “Synthèse des connaissances actuelles en matière de tontine”, *Rev.not.b.* 1995, 145 en 147; D. MICHIELS, “Bedingen van tontine en aanwas”, *RW* 1995-96, p. 980, nr. 40; W. PINTENS, B. VAN DER MEERSCH en K. VANWINCKELEN, *Inleiding tot het familiaal vermogensrecht*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 2002, p. 419, nr. 880; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, p. 1259, nr. 2482; E. SPRUYT, J. RUYSSVELDT en P. DONS, *Praktijkgidsgids successierecht & -planning*, 2003, p. 477, nr. III/1330; A. VERBEKE, “BW Art. 893” in *Commentaar Erfenissen, Schenkingen en Testamenten*, Mechelen, Kluwer, nr. 78; L. WEYTS, *Notarieel contractenrecht*, I, *Verkoop uit de hand – Vrijwillige openbare verkoop*, Antwerpen, Kluwer, 1999, p. 234, nr. 118). Dit geldt ten andere zowel voor de overeenkomst van aanwas betreffende de volle eigendom, als voor de overeenkomst van aanwas betreffende het vruchtgebruik: J.-M. DEBOUCHE, “Synthèse des connaissances actuelles en matière de tontine”, *Rev.not.b.* 1995, 145.

Het arrest van het Hof van Cassatie van 2 april 2009 doet naar mijn mening hieraan geen afbreuk (Cass. 2 april 2009, *Rec.gén.enr.not.* 2010, nr. 26.134, p. 29, *Rev.not.b.* 2009, 809, noot F. BOUCKAERT, *T.Not.* 2010, 185). In dit arrest is er sprake van een onroerend goed aangekocht in onverdeeldheid met een beding van aanwas betreffende het vruchtgebruik in het voordeel van de langstlevende van de kopers. Het hof van beroep van Brussel had in een arrest van 18 oktober 2006 de vordering om uit onverdeeldheid te treden afgewezen op grond van de overweging dat er geen onverdeeldheid bestond betreffende het volledige goed. Het Hof van Cassatie oordeelt dat “En déniant que ladite stipulation énonce l’existence, entre les parties, d’une indivision sur l’ensemble du bien, l’arrêt donne de l’acte qui la contient une interprétation inconciliable avec ses termes et méconnaît, ainsi, la foi qui lui est due”. Er bestaat geen twijfel over dat het goed wel degelijk in onverdeeldheid was en de motivering van het hof van beroep van Brussel niet terecht was. De vraag is daarmee echter niet beantwoord of een mede-eigenaar daadwerkelijk de uitonverdeeldheidtrekking kan vorderen betreffende de volle eigendom van het onroerend goed, wanneer een overeenkomst van aanwas betreffende het vruchtgebruik tussen de kopers is gesloten. Men neemt algemeen aan dat bij een beding van aanwas het goed in onverdeeldheid is zolang de beide kopers in leven zijn. Doch men oordeelt doorgaans dat het feit dat het goed in onverdeeldheid toebehoort aan de partijen bij de overeenkomst van aanwas, niet impliceert dat de mede-eigenaars de verdeling kunnen vorderen (zie hierover J. BAEL, *Het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen* in *Reeks Notariële Praktijkstudies*, Mechelen, Kluwer, 2006, p. 644, nr. 1064 en in het bijzonder voetnoot 1850).

1719) *Contra*: F. BOUCKAERT, noot onder Cass. 2 april 2009, *Rev.not.b.* 2009, 815-820.

Hoofdstuk 2. Het beding van aanwas

Dit betekent dat bij een breuk tussen de partijen het onroerend goed niet kan worden verkocht indien een van hen zich daartegen verzet, en dat men de opbrengst van de verkoop dan ook niet kan aanwenden om elders een nieuwe start te nemen. Bovendien zal bij het overlijden van de eerststervende zijn aandeel in het onroerend goed in volle eigendom of in vruchtgebruik toekomen aan de langstlevende, van wie de eerststervende misschien al jaren gescheiden leeft. (1720)

De beperking in de tijd van de gelding van het beding vormt een oplossing voor dit probleem.

Om te vermijden dat de partijen bij de overeenkomst van aanwas, bij gebreke van akkoord van hen beiden over de opheffing van het beding van aanwas, door de overeen-

1720) In de praktijk kan men soms wel ontsnappen aan de onmogelijkheid om zonder onderling akkoord uit onverdeeldheid te treden door de betalingen aan de hypothecaire schuldeiser stop te zetten en aldus een uitvoerend beslag op onroerend goed uit te lokken. Als de andere eigenaar evenwel de schuld volledig blijft aflossen, vormt dit geen uitweg. Zie voor een overzicht van de verschillende denkpistes om toch zonder onderling akkoord uit onverdeeldheid te kunnen treden: D. STERCKX, "Tontines et clauses d'accroissement – Le dur désir d'en sortir" (noot onder Brussel 18 oktober 2006), *JT* 2006, 794-795). In de praktijk werd soms beroep gedaan op de theorie van het verval van de rechtshandeling wegens het verdwijnen van de oorzaak (zie bijvoorbeeld Rb. Gent 2 september 2003, *T.Not.* 2005, 409, noot F. BOUCKAERT; Rb. Brussel 14 juni 2004, *CABG* 2006, afl. 6, 47, noot D. MICHIELS; Rb. Brussel 18 april 2005, *CABG* 2006, afl. 6, 54, noot D. MICHIELS). Vóór het arrest van het Hof van Cassatie van 12 december 2008 nam men over het algemeen aan dat deze theorie niet kon worden toegepast op rechtshandelingen onder bezwarende titel (zie hierover J. BAEL, "Schenken, testamenten en erfovereenkomsten" in C. ENGELS (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat*, XV, Brugge, die Keure, 2009, p. 197-198, nrs. 88-90). Sinds het vermelde arrest van het Hof van Cassatie vormt de theorie van het verval van de rechtshandeling wegens het verdwijnen van de oorzaak zeker geen oplossing meer (Cass. 12 december 2008, *Juristenkrant* 2009, afl. 1, 5 (weergave), *RABG* 2009, 811, noot B. VERLOOY, *Rev.trim.dr.fam.* 2009, 589 (weergave), *RW* 2008-09, 1690 (verkort), noot R. BARBAIX, *TBBR* 2009, 236, noot M. MASSCHELEIN). Zie hierover onder meer J. BAEL, "Schenken, testamenten en erfovereenkomsten" in C. ENGELS (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat*, XV, Brugge, die Keure, 2009, p. 198-200, nrs. 91-94. Een andere argumentatie die in de rechtspraak soms wordt gevolgd om de vordering tot uitoonverdeelddreiding gegrond te verklaren is gebaseerd op de goede trouw en op rechtsmisbruik (zie onder andere Rb. Gent 2 september 2003, *T.Not.* 2005, 409, noot F. BOUCKAERT; Rb. Gent 18 april 2006, *T.Not.* 2006, 542; Rb. Hasselt 17 april 2007, *Rev.trim.dr.fam.* 2009, 951 (weergave), *RW* 2008-09, 376).

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

komst verbonden zouden blijven tot het overlijden van de eerststervende, zelfs bij een feitelijke scheiding, wordt in een beperkte geldigheidsduur voorzien. (1721) (1722)

1721) Men kan de bedenking maken dat de overeenkomst van aanwas die niet beperkt is in de tijd en die (al dan niet uitdrukkelijk) het recht uitsluit om zonder het akkoord van de ander uit onverdeeldheid te treden, een aantasting inhoudt van het recht om de uitonverdeeldheidtrekking te vorderen (deze bedenking kan uiteraard enkel de overeenkomst van aanwas betreffen die betrekking heeft op een onverdeeld goed). Artikel 815 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt immers dat niemand kan worden genoodzaakt om in onverdeeldheid te blijven en dat de verdeling op elk ogenblik door iedere mede-eigenaar kan worden gevorderd. Bij wijze van uitzondering wordt in de tweede alinea van artikel 815 toegestaan dat men voor een maximumtermijn van vijf jaar kan overeenkomen om in onverdeeldheid te blijven. Wordt een overeenkomst van aanwas gesloten met betrekking tot een onverdeeld goed, waarvan de gelding niet in de tijd is beperkt, dan heeft die overeenkomst volgens de traditionele rechtsleer tot effect dat de mede-eigenaars, bij gebreke van akkoord tussen hen beiden, niet meer uit onverdeeldheid kunnen treden en gedwongen zijn om in onverdeeldheid te blijven tot het overlijden van de eerststervende. Dit is zeker het geval wanneer de overeenkomst van aanwas uitdrukkelijk bepaalt dat men niet zonder het akkoord van de ander uit onverdeeldheid kan treden. Op de geopperde strijdigheid met artikel 815 van het Burgerlijk Wetboek wordt in de rechtsleer geantwoord dat de overeenkomst van aanwas juist tot doel heeft om een einde te stellen aan de onverdeeldheid, zodat ze elke noodzaak van uitonverdeeldheidtrekking uitsluit (L. BARETTE, "Les pactes sur succession future", *Rec.gén.enr.not.* 1962, nr. 20518, p. 334, nr. 26). Dat is evenwel een nogal technisch antwoord, dat geen rekening houdt met de reden waarom de wetgever het recht om uit onverdeeldheid te treden zo belangrijk vond dat men zich maximum voor een periode van vijf jaar kan verbinden om in onverdeeldheid te blijven (met weliswaar de mogelijkheid om de overeenkomst te hernieuwen). Het is bijgevolg niet zeker dat een beding van aanwas met een langere geldigheidsduur dan vijf jaar niet strijdig is met artikel 815 van het Burgerlijk Wetboek. Men kan dus evenzeer de bedenking maken dat de overeenkomst van aanwas die een geldigheidsduur heeft van meer dan vijf jaar en die (al dan niet uitdrukkelijk) het recht uitsluit om zonder het akkoord van de ander uit onverdeeldheid te treden, een aantasting inhoudt van het recht om de uitonverdeeldheidtrekking te vorderen.

De stelling dat artikel 815 van het Burgerlijk Wetboek bij het beding van aanwas kan worden ingeroepen (onmiddellijk of na het verstrijken van de termijn van vijf jaar), vormt een probleem op het vlak van het verbod van erfovereenkomsten, aangezien door de verdeling te vorderen eenzijdig op de toekenning van de rechten kan worden teruggekomen. De stelling dat de verdeling kan worden gevorderd op grond van artikel 815 van het Burgerlijk Wetboek, maakt van het beding van aanwas (onmiddellijk of na het verstrijken van de termijn van vijf jaar) een beding betreffende een toekomstige nalatenschap (in de zin dat het van toepassing verklaren van artikel 815 van het Burgerlijk Wetboek ertoe leidt dat het beding van aanwas een beding is betreffende een toekomstige nalatenschap: Rb. Antwerpen 28 juni 2002, *CABG* 2006, afl. 6, 36, noot D. MICHIELS, *T.Not.* 2007, 291; J. GRILLET in F. WERDEFROY, *Registratierechten 2008-2009*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 700, nr. 598/3; P. VAN MELKEBEKE in F. WERDEFROY, *Registratierechten*, Mechelen, Kluwer, 2002, p. 600-601, nr. 598/3; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, p. 1259, nr. 2482; zie ook in dezelfde zin betreffende het tontinebeding: W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, p. 1256, nr. 2475). Aangezien thans in de rechtsleer en rechtspraak geen volledige duidelijkheid bestaat over de vraag of een mede-eigenaar bij een beding van aanwas de uitonverdeeldheidtrekking kan vorderen, is het aangewezen om conventioneel te voorzien dat dit niet mogelijk is en om de termijn van het beding van aanwas te beperken tot maximum vijf jaar.

1722) Men kan zich bovendien de vraag stellen of een overeenkomst van aanwas die niet in de tijd is beperkt, niet strijdig is met de principiële regel dat een vervreemdingsverbod in de tijd beperkt moet zijn en gemotiveerd moet zijn door een behartigenswaardig belang. Indien de overeenkomst van aanwas tussen jonge mensen wordt gesloten en niet in de tijd is beperkt, houdt deze

Hoofdstuk 2. Het beding van aanwas

Indien er ondertussen een breuk ontstaat tussen de partijen, moet men het verstrijken van de termijn afwachten om de uitonverdeeldheidtredding door openbare verkoop te vorderen. Indien de partijen bij het verstrijken van de lopende periode nog samen zijn, kunnen zij bij het verstrijken van de oorspronkelijke termijn de overeenkomst hernieuwen. (1723)

In de notariële praktijk wordt vaak gebruik gemaakt van een clause van automatische verlenging van de oorspronkelijke termijn van de overeenkomst van aanwas. Op deze clause wordt verder ingegaan (*cf. infra* nr. 925).

overeenkomst van aanwas voor een zeer lange termijn een vervreemdingsverbod in. In de rechtsleer blijkt men met een dergelijk vervreemdingsverbod over het algemeen geen problemen te hebben, evenmin als dat bijvoorbeeld het geval is bij de schenking met een conventioneel recht van terugkeer, dat in principe eveneens een vervreemdingsverbod inhoudt.

Indien men het vervreemdingsverbod niet uitdrukkelijk in de overeenkomst van aanwas zou opnemen (zoals in het voorgestelde model), zou ieder van de partijen wel nog over zijn aandeel kunnen beschikken, onder de ontbindende voorwaarde van zijn vooroverlijden of onder de opschortende voorwaarde van zijn overleven (in die zin: J. GRILLET in F. WERDEFROY, *Registratierechten 2008-2009*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 700, nr. 598/3; P. VAN MELKEBEKE in F. WERDEFROY, *Registratierechten*, Mechelen, Kluwer, 2002, p. 601, nr. 598/3) en over het aandeel van de andere partij onder de opschortende voorwaarde dat hij de andere partij overleeft (zie in de zin dat een verkoop van het onverdeeld aandeel mogelijk is mits de koper het beding van aanwas respecteert: Luik 11 mei 2006, *JLMB* 2007, 1209, *RRD* 2007, 40). Het impliciete vervreemdingsverbod is dan niet absoluut, in tegenstelling tot het expliciete vervreemdingsverbod, zoals voorgesteld in het model. Tenzij in de overeenkomst van aanwas daarvan wordt afgeweken, behoudt iedere partij bij de overeenkomst van aanwas dus juridisch het beschikkingsrecht over zijn aandeel, doch in de praktijk zal men zeer moeilijk een koper vinden (juridisch is het impliciete vervreemdingsverbod dan niet absoluut, in de praktijk is het dat wel).

- 1723) Bij het verstrijken van de geldigheidstermijn van het beding van aanwas (zowel ervoor als erna) kunnen de partijen hun overeenkomst van aanwas verlengen voor een bepaalde (eventueel andere) termijn (H. CASMAN, "Tontine et pratique notariale. Conventions entre titulaires de droits actuels" in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSEN (ed.), *De notaris met u, nu en morgen*, Notariële dagen 1992, Louvain-la-Neuve, s.l., Academia, Bruylant, 1992, 235; H. CASMAN, "De tontine en de notariële praktijk. Overeenkomst na verkrijging" in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSEN (ed.), *De notaris met u, nu en morgen*, Notariële dagen 1992, Louvain-la-Neuve, s.l., Academia, Bruylant, 1992, 241). In die mogelijkheid moet niet uitdrukkelijk in de oorspronkelijke overeenkomst van aanwas zijn voorzien.

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

- 904 De overeenkomst van aanwas bevat ook de bepaling dat de aanwas zonder terugwerkende kracht gebeurt. (1724) Een dergelijke clausule wordt aan het beding van aanwas toegevoegd om te vermijden dat er verrekeningen dienen te gebeuren wat het genot betreft dat de eerststervende heeft gehad van het goed en betreffende de kosten die de eerststervende betreffende dat goed heeft gedragen. (1725)
- 905 Tevens wordt in het model van overeenkomst van aanwas met betrekking tot een onroerend goed uitdrukkelijk bepaald dat de aanwas zich ook zal uitstrekken tot alle gebouwen, werken, verbeteringen of wijzigingen die aan of op het onroerend goed zouden zijn aangebracht. (1726)
- 906 Het model voorziet ook dat de langstlevende koper de volledige schuld die bij het overlijden van de eerststervende koper nog bestaat met betrekking tot de grond, de gebouwen, werken, verbeteringen of wijzigingen ten zijne of hare laste neemt. Op deze bepaling wordt eveneens verder ingegaan (*cf. infra* nr. 924).

- 1724) Aldus ook de modellen bij H. CASMAN, "Tontine et pratique notariale. Conventions entre titulaires de droits actuels" in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSSEN (ed.), *De notaris met u, nu en morgen*, Notariële dagen 1992, Louvain-la-Neuve, s.l., Academia, Bruylant, 1992, 238; H. CASMAN, "De tontine en de notariële praktijk. Overeenkomst na verkrijging" in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSSEN (ed.), *De notaris met u, nu en morgen*, Notariële dagen 1992, Louvain-la-Neuve, s.l., Academia, Bruylant, 1992, 244; J.-M. DEBOUCHE, "Synthèse des connaissances actuelles en matière de tontine", *Rev.not.b.* 1995, 151 en 153; L. WEYTS, *Notarieel contractenrecht, I, Verkoop uit de hand – Vrijwillige openbare verkoop*, Antwerpen, Kluwer, 1999, p. 241, nr. 118. De rechtsleer is het niet eens over het antwoord op de vraag of het beding van aanwas al dan niet terugwerkende kracht heeft, indien de overeenkomst dienaangaande geen uitdrukkelijke bepaling bevat. In de zin dat het beding van aanwas bij het ontbreken van een uitdrukkelijke bepaling terugwerkende kracht heeft: H. CASMAN, *Notarieel familierecht*, Gent, Mys & Breesch, 1991, p. 184, nr. 521; S. PLINGERS en S. PEEL, "Andere vormen van vermogensverschuiving tussen samenwonenden dan testament" in A. VERBEKE, F. BUYSENS en H. DERYCKE (eds.), *Handboek Estate Planning*, boek 1, *Vermogensplanning met Effect bij Leven. Huwelijk en samenwoning*, Gent, Larcier, 2004, p. 106, nr. 213; A. VERBEKE, "BW art. 893" in *Commentaar Erfenissen, Schenkingen en Testamenten*, Mechelen, Kluwer, nr. 78 (naar mijn mening de correcte opvatting ingevolge artikel 1179 van het Burgerlijk Wetboek). *Contra*: F. BOUCKAERT en D. MICHIELS, "Bedingen van aanwas" in A. VERBEKE, H. DERYCKE en P. LALEMAN (eds.), *Handboek Estate Planning*, boek 7, *Vermogensplanning. Alternatieve vormen*, Gent, Larcier, 2010, p. 56, nr. 82; P. VAN MELKEBEKE in F. WERDEFROY, *Registratierechten*, Mechelen, Kluwer, 2002, p. 605, nr. 598/4; Aanschr. nr. 17/1992 (Dos. E.E.93.225), 22 oktober 1992, *T.Not.* 1994, p. 94 e.v., nr. 3.
- 1725) H. CASMAN, *Notarieel familierecht*, Gent, Mys & Breesch, 1991, p. 184, nr. 521. Nochtans, als men aan het declaratief karakter van de verdeling een beperkte betekenis geeft, gebaseerd op de doelstelling van de wetgever (*cf. infra* nr. 909), is die terugwerkende kracht niet vereist om verrekeningen te vermijden inzake het genot en de kosten. Volgens het arrest van het Hof van Cassatie van 4 mei 2001 strekt de terugwerkende kracht zich in elk geval niet uit tot de vruchten van de onverdeelde goederen (*cf. infra* nr. 909).
- 1726) Zie ook: H. CASMAN, "De tontine en de notariële praktijk. Overeenkomst na verkrijging" in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSSEN (ed.), *De notaris met u, nu en morgen*, Notariële dagen 1992, Louvain-la-Neuve, s.l., Academia, Bruylant, 1992, 244; H. CASMAN, "Tontine et pratique notariale. Conventions entre titulaires de droits actuels" in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSSEN (ed.), *De notaris met u, nu en morgen*, Notariële dagen 1992, Louvain-la-Neuve, s.l., Academia, Bruylant, 1992, 238; J.-M. DEBOUCHE, "Synthèse des connaissances actuelles en matière de tontine", *Rev.not.b.* 1995, 152; D. MICHIELS, "Bedingen van tontine en aanwas", *RW* 1995-96, p. 978, nr. 33.

- 907 Een beding van aanwas kan eveneens in een afzonderlijke overeenkomst tussen de partijen worden opgenomen, na het sluiten van de overeenkomst op grond waarvan men het eigendomsrecht heeft bekomen, zonder dat daarvoor de tussenkomst is vereist van de verkoper of van de persoon van wie men het eigendomsrecht heeft bekomen. (1727)

Aanwas – Beding van aanwas in volle eigendom, opgenomen in een afzonderlijke overeenkomst (voor een bepaalde duur, niet automatisch hernieuwbaar) (1728)

275

In het jaar TWEEDUIZEND EN ...

Op ...

Voor mij, meester ..., notaris/geassocieerd notaris te ...

Zijn verschenen:

...

Die mij uiteenzetten hetgeen volgt:

Voorafgaande verklaringen

De partijen verklaren samen eigenaar te zijn van het hierna vermelde onroerend goed, ieder van hen voor de onverdeelde helft:

Beschrijving van het onroerend goed

...

Oorsprong van eigendom

...

Overeenkomst van aanwas

De partijen verklaren thans tussen hen onderling volgende overeenkomst te sluiten:

De partijen komen bij wijze van kanscontract onder bezwarende titel overeen, voor een termijn van ... jaar ingaand op heden, dat bij het overlijden van de eerststervende

1727) F. BLONTRÖCK, "Tontine versus huwelijk", *T.Not.* 1994, p. 195, nr. 2; H. CASMAN, *Notarieel familierecht*, Gent, Mys & Breesch, 1991, p. 183, nr. 519; H. CASMAN, "De tontine en de notariële praktijk. Overeenkomst na verkrijging" in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSEN (ed.), *De notaris met u, nu en morgen*, Notariële dagen 1992, Louvain-la-Neuve, s.l., Academia, Bruylant, 1992, 239; M. DE BACKER, "De tontine en het beding van aanwas en de mogelijkheid tot vereffening-verdeling", *Not.Fisc.M.* 1997, p. 203, nr. 8; J.-M. DEBOUCHE, "Synthèse des connaissances actuelles en matière de tontine", *Rev.not.b.* 1995, 139, 148 en 150; H. DE DECKER in C. DE WULF en H. DE DECKER, *Het opstellen van notariële akten*, Antwerpen, Kluwer, 1994, p. 772, nr. 661; D. MICHIELS, "Bedingen van tontine en aanwas", *RW* 1995-96, p. 978, nr. 32 en nr. 34; G. RASSON, "Tontine. Aspects civil et fiscal", *Rev.not.b.* 1990, 315-318; L. WEYTS, *Notarieel contractenrecht*, I, *Verkoop uit de hand – Vrijwillige openbare verkoop*, Antwerpen, Kluwer, 1999, p. 235, nr. 118. Zie evenwel F. BLONTRÖCK, "Tontine versus huwelijk", *T.Not.* 1994, p. 206, nr. 12, p. 207, nr. 24 en p. 214, nr. 43, in verband met de bedingen van aanwas tussen echtgenoten. Blontröck meent dat bij echtgenoten, gehuwd met zuivere scheiding van goederen, enkel bij de verwerving van de goederen een aanwas kan worden bedongen, omwille van het verbod van artikel 1595 van het Burgerlijk Wetboek van verkopen tussen echtgenoten. Achteraf kan dit volgens hem niet. Overeenkomsten van aanwas tussen echtgenoten zijn volgens hem dan ook niet mogelijk met betrekking tot geërfde goederen (F. BLONTRÖCK, "Tontine versus huwelijk", *T.Not.* 1994, p. 207, nr. 24 en p. 211, voetnoot 81). Voor de problematiek van de bedingen van aanwas tussen echtgenoten cf. *infra* nrs. 932-934.

1728) Zie voor een ander model: M. CORNELIS, *Formulaire d'Actes Notariés*, Brussel, Swinnen, 1980, 215; J.-M. DEBOUCHE, "Synthèse des connaissances actuelles en matière de tontine", *Rev.not.b.* 1995, 153; G. RASSON, "Tontine. Aspects civil et fiscal", *Rev.not.b.* 1990, 317-318.

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

van hen tijdens de vermelde termijn, zijn of haar aandeel in volle eigendom in het hoger beschreven onroerend goed zal aangroeien bij het aandeel van de overlevende, zonder dat deze laatste iets zal verschuldigd zijn aan de erfgenamen of rechtverkrijgenden van de eerststervende. Aldus staat ieder van de partijen zijn of haar aandeel in volle eigendom in het hoger beschreven onroerend goed af aan de andere, onder de opschortende voorwaarde van zijn of haar vooroverlijden, en verkrijgt ieder van hen als tegenprestatie voor deze afstand een gelijke kans om het aandeel van de andere in volle eigendom in het hoger beschreven onroerend goed te verwerven indien hij of zij het langst leeft.

Modaliteiten van de overeenkomst van aanwas

Deze overeenkomst tussen de beide partijen wordt gesloten onder de volgende modaliteiten en voorwaarden:

1° De aanwas zal gebeuren ten voordele van de langstlevende van hen voor het volledige aandeel van de eerststervende, met name de helft in volle eigendom van het hoger beschreven onroerend goed, met ingang van het overlijden van de eerststervende, zonder terugwerkende kracht en met de gevolgen daaraan verbonden door artikel 114 van het Wetboek der Registratie-, Hypotheek- en Griffierechten.

2° De aanwas zal zich uitstrekken tot de door natrekking met het hoger beschreven onroerend goed verenigde zaken en tot alle gebouwen, verbouwingen, verbeteringen of wijzigingen die op of aan het onroerend goed zouden zijn aangebracht vóór het overlijden van de eerststervende. De erfgenamen of rechtverkrijgenden van de eerststervende zullen bijgevolg geen enkel verhaal kunnen uitoefenen tegen de langstlevende, ook niet uit hoofde van de kostprijs van de bouwwerken, verbouwingen, verbeteringen of wijzigingen die door de eerststervende zouden zijn betaald.

3° De bedragen die uit hoofde van de aankoop of verwerving door de beide partijen of uit hoofde van de bouwwerken, verbouwingen, verbeteringen of wijzigingen aan het goed nog zouden verschuldigd zijn bij het overlijden van de eerststervende en die niet worden terugbetaald ingevolge een schuldsaldoverzekering, zullen uitsluitend ten laste zijn van de langstlevende.

De partijen komen uitdrukkelijk overeen dat de beslissingen in verband met de afbetaling van de schulden met betrekking tot het onroerend goed steeds gezamenlijk moeten worden genomen. Zij komen eveneens overeen dat nieuwe schulden met betrekking tot het onroerend goed steeds door hen beiden gezamenlijk moeten worden aangegaan. De gezamenlijke beslissing tot het aangaan van een nieuwe schuld zal steeds geacht worden de uitbreiding in te houden van de bepalingen van de overeenkomst van aanwas tot de nieuwe schuld, tenzij de partijen uitdrukkelijk anders zouden overeenkomen.

4° De partijen komen onderling overeen dat, zolang deze overeenkomst van aanwas geldt en zij beiden in leven zijn, zij noch het hoger beschreven onroerend goed, noch hun aandeel in het hoger beschreven onroerend goed, mogen vervreemden, hypothekeren of met andere zakelijke rechten bezwaren, en dat zij evenmin de uitoonverdeeldheidtrekking betreffende het hoger beschreven onroerend goed kunnen vorderen of bekomen, tenzij met de uitdrukkelijke instemming van de andere partij bij deze overeenkomst.

Verscheidene verklaringen

De partijen erkennen er door de ondergetekende notaris op gewezen te zijn dat, behoudens onderling akkoord, de overeenkomst van aanwas hen voor de overeengekomen termijn bindt en de vervroegde uitoonverdeeldheidtrekking in de weg staat.

Zij erkennen er eveneens op gewezen te zijn dat bij het overlijden van de eerststervende van hen, naar huidig recht een verklaring *pro fisco* op het bevoegde registratiekantoor moet worden neergelegd door de langstlevende binnen de vier maanden na het overlijden van de eerststervende, aangezien de verwezenlijking van het beding van aanwas op dat ogenblik aanleiding zal geven tot de heffing van een evenredig registratie-

Hoofdstuk 2. Het beding van aanwas

recht op de waarde van de volle eigendom van de afgestane helft van het onroerend goed op het tijdstip van het overlijden van de eerststervende.

De partijen verklaren voldoende toelichting te hebben verkregen in verband met de mogelijkheid om een schuldsaldooverzekering af te sluiten en in verband met de aanduiding van de begunstigde van de schuldsaldooverzekering.

De partijen verklaren dat de overeenkomst van aanwas in volle eigendom is gesloten rekening houdend met hun familiale situatie en/of de bestemming die zij aan het hoger beschreven onroerend goed willen geven. Zij erkennen er op gewezen te zijn dat indien er wijzigingen op dat vlak zouden optreden, het aangewezen kan zijn om een andere regeling te treffen in verband met de bescherming van de langstlevende en het dus aangewezen is om een notaris te raadplegen met het oog op het treffen van een eventuele nieuwe regeling aangepast aan de nieuwe situatie.

De partijen erkennen er eveneens op gewezen te zijn dat bij een verhuis naar een ander gewest of naar het buitenland het aangewezen is om een notaris te raadplegen om na te gaan of geen andere regeling moet worden getroffen met het oog op de bescherming van de langstlevende.

Bodemdecreet

De partijen verklaren van de notaris voldoende toelichting te hebben verkregen bij het decreet van zevententwintig oktober tweeduizend en zes betreffende de bodemsanering en de bodembescherming, evenals bij het besluit van de Vlaamse regering van veertien december tweeduizend en zeven houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de bodemsanering en de bodembescherming, beiden in werking getreden op een juni tweeduizend en acht.

De partijen verklaren dat, voor zover zij weten, op het hoger beschreven onroerend goed geen bodemverontreiniging voorkomt en dat, voor zover zij weten, op het hoger beschreven onroerend goed geen risico-inrichting gevestigd is of in het verleden gevestigd was in de zin van artikel 2, 14° van het decreet van zevententwintig oktober tweeduizend en zes betreffende de bodemsanering en de bodembescherming. De partijen verklaren dat er zich dus op het hoger beschreven onroerend goed geen fabrieken, werkplaatsen, opslagplaatsen, machines, installaties of toestellen bevinden of in het verleden bevonden en op het hoger beschreven onroerend goed geen handelingen zijn gesteld, die een verhoogd risico op bodemverontreiniging kunnen inhouden en die voorkomen op de lijst opgesteld door de Vlaamse regering, vastgesteld in kolom 8 van de indelingslijst opgenomen in bijlage 1 van titel I van het VLAREM (besluit van de Vlaamse regering van 6 februari 1991 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning).

De partijen verklaren dat tot op heden geen oriënterend bodemonderzoek heeft plaatsgehad betreffende het hoger beschreven onroerend goed.

Betreffende het hoger beschreven onroerend goed werd voor ieder kadastraal perceel een bodemattest afgeleverd op ..., weergevend de toestand op ..., waarvan de inhoud luidt als volgt:

“1. Kadastrale gegevens

(...)

2. Inhoud van het bodemattest

De OVAM beschikt voor deze grond niet over relevante gegevens met betrekking tot de bodemkwaliteit.

Dit bodemattest vervangt alle vorige bodemattesten.

Opmerkingen

1. Risicogronden kunnen slechts overgedragen worden als er vooraf een oriënterend bodemonderzoek aan de OVAM is bezorgd met melding van de overdracht.

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

2. Bijkomende informatie over de overdrachtsregeling: www.overdracht.ovam.be.
3. Als er bodem wordt uitgegraven, afgevoerd of ontvangen, gelden de regels van grondverzet.

Meer informatie: www.ovam.be/grondverzet."

De partijen bevestigen dat zij een kopie van de vermelde bodemattesten hebben ontvangen.

De partijen verklaren te weten dat het bodemattest enkel bepaalt dat de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij geen informatie heeft over de kwaliteit van de bodem en dat het bodemattest dus geen enkele waarborg biedt dat er geen bodemverontreiniging is op het hoger beschreven onroerend goed. De partijen verklaren te weten dat zij op eigen initiatief een bodemonderzoek kunnen laten uitvoeren met betrekking tot het hoger beschreven onroerend goed en dat de uitvoering van een bodemonderzoek de enige manier is om enige zekerheid te verwerven betreffende de kwaliteit van de bodem. De partijen verklaren dat zij geen bodemonderzoek willen laten uitvoeren.

Ruimtelijke ordening

Algemeen

De partijen zullen alle wetten, decreten, besluiten, reglementen en voorschriften inzake ruimtelijke ordening moeten naleven.

Er wordt door de partijen en de notaris verklaard dat bij gebrek aan stedenbouwkundig attest, stedenbouwkundige vergunning of verkavelingsvergunning er geen zekerheid is wat betreft de mogelijkheid om op het goed te bouwen of daarop enige vaste of verplaatsbare inrichting op te stellen die voor bewoning kan worden gebruikt, evenmin als wat betreft de mogelijkheid om andere werken, handelingen of wijzigingen uit te voeren waarvoor vooraf een stedenbouwkundige vergunning moet worden bekomen.

Artikel 5.2.1 Codex

Ondergetekende notaris verklaart op basis van de hem/haar verstrekte inlichtingen en de partijen verklaren, in toepassing van artikel 5.2.1 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening:

1) OFWEL: dat er voor het hoger beschreven onroerend goed een stedenbouwkundige vergunning is uitgereikt door het college van burgemeester en schepenen van de stad/gemeente ... op ... voor ...

OFWEL: dat er voor het hoger beschreven onroerend goed volgende stedenbouwkundige vergunningen zijn uitgereikt: ...

OFWEL: dat er voor het hoger beschreven onroerend goed geen stedenbouwkundige vergunning is uitgereikt

OFWEL: dat men geen kennis heeft van stedenbouwkundige vergunningen betreffende het hoger beschreven onroerend goed;

2) dat de meest recente stedenbouwkundige bestemming van het hoger beschreven onroerend goed is volgens het gewestplan/het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan: ... EVENTUEEL en volgens het bijzonder plan van aanleg/het algemeen plan van aanleg/het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan/het provinciaal ruimtelijk uitvoeringsplan: ...;

3) dat er voor het hoger beschreven onroerend goed geen dagvaarding werd uitgebracht overeenkomstig artikel 6.1.1 of de artikelen 6.1.41 tot en met 6.1.43 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, noch dat er enige beslissing in dat verband werd gewezen;

4) OF: dat er op het hoger beschreven onroerend goed geen voorkeepsrecht rust zoals bedoeld in artikel 2.4.1 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening

OF: dat er op het hoger beschreven onroerend goed een voorkeepsrecht rust zoals bedoeld in artikel 2.4.1 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening;

Hoofdstuk 2. Het beding van aanwas

5) OF: dat er geen verkavelingsvergunning werd afgeleverd betreffend het hoger beschreven onroerend goed

OF: dat er betreffende het hoger beschreven onroerend goed een verkavelingsvergunning werd afgeleverd, namelijk ...;

6) OF: dat er voor het hoger beschreven onroerend goed geen as-buittattest is uitgereikt en gevalideerd overeenkomstig artikel 4.2.12, § 2, 2° van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening

OF: dat er voor het hoger beschreven onroerend goed een as-buittattest is uitgereikt en gevalideerd overeenkomstig artikel 4.2.12, § 2, 2° van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, namelijk een as-buittattest afgeleverd door ... op ..., waarvan een kopie aan de partijen is overhandigd.

*Stedenbouwkundig uittreksel en inlichtingen bekomen bij de gemeente**OFWEL (in de gemeenten met een goedgekeurd plannen- en vergunningenregister):*

De partijen verklaren vóór het verlijden van de notariële akte een kopie te hebben ontvangen van het stedenbouwkundig uittreksel uitgereikt door de stad/gemeente ... op ..., kennis te hebben genomen van de inhoud daarvan en daarbij voldoende toelichting te hebben bekomen van de ondergetekende notaris.

EVENTUEEL: De partijen verklaren eveneens vóór het verlijden van de notariële akte een kopie te hebben ontvangen van de brief van de stad/gemeente ... *de dato* ... met informatie betreffende het hoger beschreven onroerend goed/volgende brieven van de stad/gemeente met informatie betreffende het hoger beschreven onroerend goed:... Zij verklaren kennis te hebben genomen van de inhoud van deze brief/brieven. Zij verklaren eveneens bij deze brief/brieven van de stad/gemeente voldoende toelichting te hebben bekomen van de ondergetekende notaris.

OFWEL (in de gemeenten zonder een goedgekeurd plannen- en vergunningenregister):

De partijen verklaren vóór het verlijden van de notariële akte een kopie te hebben ontvangen van de brief van de stad/gemeente ... *de dato* ... met informatie betreffende het hoger beschreven onroerend goed/volgende brieven van de stad/gemeente met informatie betreffende het hoger beschreven onroerend goed:... Zij verklaren kennis te hebben genomen van de inhoud van deze brief/brieven. Zij verklaren bij deze brief/brieven van de stad/gemeente voldoende toelichting te hebben bekomen van de ondergetekende notaris.

Aan de partijen wordt geen stedenbouwkundig uittreksel overhandigd aangezien de stad/gemeente waar het hoger beschreven onroerend goed gelegen is nog niet beschikt over een goedgekeurd plannenregister en vergunningenregister/aangezien op het ogenblik van de ondertekening van de notariële akte de termijn van eenendertig dagen nog niet verstreken is na de bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad* dat de stad/gemeente, waar het hoger beschreven onroerend goed gelegen is, beschikt over een goedgekeurd plannenregister en vergunningenregister.

Artikel 4.2.1 Codex

Aan de partijen wordt door de ondergetekende notaris kennis gegeven van artikel 4.2.1 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, dat de gevallen vermeldt waarin in principe een voorafgaande stedenbouwkundige vergunning moet worden bekomen. De partijen verklaren daarbij voldoende toelichting te hebben bekomen van de notaris.

Postinterventiedossier

OFWEL: Na toelichting door de ondergetekende notaris, verklaren de partijen dat er voor het hoger beschreven onroerend goed geen postinterventiedossier werd opgesteld en zij bevestigen dat er aan dit onroerend goed geen werken werden uitgevoerd door

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

één of meerdere aannemers waarvoor een postinterventiedossier moest worden opgesteld.

OFWEL: De partijen verklaren dat er voor het hoger beschreven onroerend goed een postinterventiedossier werd opgesteld. Zij verklaren daarvan in het bezit te zijn. Dit postinterventiedossier zal bij de vervulling van de opschortende voorwaarde worden overhandigd aan de langstlevende van hen.

Fiscale verklaringen

Lezing werd gegeven door de notaris:

a) van artikel 62, § 2 van het Wetboek van de Belasting over de Toegevoegde Waarde, luidend als volgt: "Iedere belastingplichtige of lid van een btw-eenheid in de zin van artikel 4, § 2, eigenaar of houder van een zakelijk recht op een voor hypotheek vatbaar goed, is gehouden, op verzoek van de notaris die belast is met het opmaken van de akte houdende vervreemding of hypotheekstelling betreffende dat goed, aan deze laatste zijn hoedanigheid van belastingplichtige of lid van een btw-eenheid in de zin van artikel 4, § 2, kenbaar te maken. De minister van Financiën regelt de toepassingsmodaliteiten van deze paragraaf", en

b) van artikel 73 van het Wetboek van de Belasting over de Toegevoegde Waarde, luidend als volgt: "Onverminderd de fiscale geldboeten, wordt hij die met bedrieglijk opzet of met het oogmerk om te schaden, de bepalingen van dit wetboek of van de ter uitvoering ervan genomen besluiten overtreedt, gestraft met gevangenisstraf van acht dagen tot twee jaar en met geldboete van 250 EUR tot 125.000 EUR of met één van die straffen alleen."

Welke lezing de comparanten uitdrukkelijk bevestigen.

In antwoord op de vraag dienaangaande door de notaris gesteld, verklaren de partijen geen btw-belastingplichtige te zijn en geen lid te zijn van een btw-eenheid in de zin van artikel 4, § 2 van het Wetboek van de Belasting over de Toegevoegde Waarde, de laatste vijf jaar geen onroerend goed te hebben vervreemd onder het btw-regime en geen deel uit te maken van een feitelijke of tijdelijke vereniging die btw-belastingplichtig is.

Recht op geschriften (Wetboek Diverse Rechten en Taksen)

Het recht bedraagt vijftig euro (50,00 EUR).

Ontslag van inschrijving

De hypotheekbewaarder wordt ervan ontslagen om een ambtshalve inschrijving te nemen als gevolg van om het even welke bepaling vervat in deze akte, nadat de notaris de aandacht van partijen heeft gevestigd op de betekenis en de gevolgen van dit ontslag van ambtshalve inschrijving.

Bevestiging van identiteit

De ondergetekende notaris bevestigt dat de identiteit van de comparanten hem/haar werd aangetoond aan de hand van de identiteitskaart.

Om te voldoen aan de verplichtingen opgelegd door de Hypotheekwet, bevestigt de ondergetekende notaris dat de naam, de voornamen, de plaats en datum van geboorte en de woonplaats van de partijen, zoals die in deze akte zijn vermeld, overeenstemmen met de gegevens vervat in het rijksregister van de natuurlijke personen/de identiteitskaart/het trouwboekje/een afschrift van de geboorteakte/een afschrift van de huwelijksakte.

De comparanten en de partijen bevestigen dat de gegevens betreffende de identiteit van de comparanten en van de partijen in deze akte correct zijn weergegeven en zijn vermeld met hun uitdrukkelijke toestemming. De comparanten en de partijen waarvan het rijksregisternummer werd vermeld in deze akte verklaren in het bijzonder uitdrukkelijk in

te stemmen met de vermelding van het rijksregisternummer in de akte, evenals met de vermelding daarvan in alle uitgiften en uittreksels die van deze akte zullen worden opgemaakt.

Slotbepalingen

De comparanten erkennen dat de ondergetekende notaris hen heeft gewezen op de bijzondere verplichtingen aan de notaris opgelegd door artikel 9, § 1, tweede en derde lid van de Organieke Wet Notariaat. Zij erkennen dat de ondergetekende notaris hun heeft uitgelegd dat, wanneer een notaris tegenstrijdige belangen of de aanwezigheid van onevenwichtige bedingen vaststelt, hij hierop de aandacht moet vestigen van de partijen en hen moet meedelen dat elke partij de vrije keuze heeft om een andere notaris aan te wijzen of zich te laten bijstaan door een raadsman. De notaris moet tevens elke partij volledig inlichten over de rechten, verplichtingen en lasten die voortvloeien uit de rechtshandelingen waarbij zij betrokken is en hij moet aan alle partijen op onpartijdige wijze raad geven.

De ondergetekende notaris heeft de comparanten uitgebreide toelichting gegeven bij de akte en hen volledig ingelicht over de rechten, verplichtingen en lasten die uit de akte voortvloeien.

De ondergetekende notaris heeft de comparanten eveneens uitgebreide toelichting gegeven bij de betekenis van het begrip “onevenwichtige bedingen” en heeft de aandacht van de comparanten gevestigd op de tegenstrijdige belangen van de partijen.

De ondergetekende notaris heeft vervolgens de comparanten meegedeeld dat elke partij de vrije keuze heeft om een andere notaris aan te wijzen of zich te laten bijstaan door een raadsman.

De comparanten hebben hierop verklaard dat zij geen beroep willen doen op een andere notaris en zich niet willen laten bijstaan door een ander raadsman. De comparanten hebben hierop eveneens verklaard alle bepalingen van de notariële akte uitdrukkelijk te aanvaarden en als evenwichtig te beschouwen.

De comparanten bevestigen dat de notaris hen naar behoren heeft ingelicht over de rechten, verplichtingen en lasten die voortvloeien uit onderhavige akte en hen op een onpartijdige wijze raad heeft verstrekt.

Waarvan akte.

Opgemaakt en verleden te ... op de hoger vermelde datum.

En nadat de akte integraal werd voorgelezen en werd toegelicht aan de comparanten, hebben zij deze akte samen met mij, notaris, getekend.

- 908 De vraag rijst of een bodemattest vereist is bij de overeenkomst van aanwas betreffende een onroerend goed.

Artikel 101, § 1, eerste lid van het Bodemdecreet bepaalt in de hypothese dat het niet gaat om een risicoground, dat vóór het sluiten van een overeenkomst betreffende de overdracht van gronden door de overdrager of de gemandateerde een bodemattest moet worden aangevraagd bij de OVAM en de inhoud daarvan moet worden meegedeeld aan de verwerver.

Met grond bedoelt men de bodem of de opstallen die zich op of in de bodem bevinden, met uitzondering van de opstallen bepaald door de Vlaamse regering (art. 2, 9° Bodemdecreet). Met overdracht van gronden bedoelt men onder meer de overdracht onder de levenden van het eigendomsrecht op een grond (art. 2, 18°, eerste lid, a Bodemdecreet). Ook de overdracht van de blote eigendom valt onder het begrip overdracht van gronden.

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

Met overdracht van gronden bedoelt men eveneens het vestigen onder de levenden en het overdragen onder de levenden van een recht van vruchtgebruik (art. 2, 18°, eerste lid, b en e Bodemdecreet).

De vraag rijst of we hier staan voor een overeenkomst betreffende een overdracht onder de levenden van het eigendomsrecht of de vestiging onder de levenden van een recht van vruchtgebruik op een grond. (1729)

Opdat artikel 101 van het Bodemdecreet toepassing vindt, moet er sprake zijn van een overdracht onder de levenden van het eigendomsrecht of een recht van vruchtgebruik. De te beantwoorden vraag is niet of er sprake is van een overeenkomst onder de levenden betreffende de overdracht van een grond, doch wel of er een overdracht onder de levenden is van een grond.

Bij een overeenkomst van aanwas gaat het om een overeenkomst onder de levenden betreffende de overdracht van het eigendomsrecht op een grond of de toekenning van een recht van vruchtgebruik op een grond, onder de opschortende voorwaarde van het vooroverlijden van de overdrager. Hoewel een overeenkomst onder de levenden aan de basis ligt van de overdracht van het eigendomsrecht of de toekenning van het recht van vruchtgebruik, gaat de eigendom pas over bij het overlijden of wordt het recht van vruchtgebruik pas verkregen bij het overlijden, zodat er wel sprake is van een overeenkomst onder de levenden, doch niet van een “overdracht onder de levenden” van het eigendomsrecht of een “vestiging onder de levenden” van het recht van vruchtgebruik, met als gevolg dat artikel 101, § 1 naar mijn mening niet moet worden toegepast. Men neemt aan dat de overgang van eigendom ingevolge overlijden (bij wettelijke erfopvolging of testament) niet onder het begrip overdracht van gronden valt. (1730) De overdracht ingevolge het vooroverlijden van een van de partijen bij de overeenkomst van aanwas valt dan evenmin onder het begrip overdracht van grond. (1731) Een notaris kan, met de bedoeling cliënten te informeren, wel vrijwillig de bepalingen inzake het Bodemdecreet en een bodemattest opnemen in de overeenkomst van aanwas.

1729) De vraag is niet zonder belang. Bij schending van artikel 101 van het Bodemdecreet kan de nietigverklaring worden gevorderd van de overdracht door de verwerver van de grond (art. 116, § 1 Bodemdecreet). Er is echter weinig risico dat bij een overeenkomst van aanwas de nietigverklaring wordt gevorderd door de langstlevende. Bij overtreding van de maatregelen of bij niet-naleving van de voorschriften vastgesteld bij of krachtens het Bodemdecreet worden evenwel ook strafsancities voorzien. Deze strafsancities gelden ook voor de notaris.

1730) C. DE WULF m.m.v. J. BAEL en S. DEVOS, *Het opstellen van notariële akten*, dl. II A, Mechelen, Kluwer, 2007, p. 727, nr. 1095.

1731) In dezelfde zin: C. DE WULF m.m.v. J. BAEL en S. DEVOS, *Het opstellen van notariële akten*, dl. II A, Mechelen, Kluwer, 2007, p. 727, nr. 1095. Hetzelfde geldt voor een contractuele erfstelling of een tontinebeding (C. DE WULF m.m.v. J. BAEL en S. DEVOS, *Het opstellen van notariële akten*, dl. II A, Mechelen, Kluwer, 2007, p. 727, nr. 1095).

- 909 Een andere vraag die rijst, is of de informatieverplichtingen van artikel 5.2.1 en volgende van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening moeten worden nageleefd. (1732) Artikel 5.2.1, § 1, eerste en derde lid van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening legt aan de notaris de verplichting op om een reeks vermeldingen op te nemen in de notariële akten en in de door een notaris opgemaakte onderhandse akten. Deze verplichting wordt onder meer opgelegd bij iedere akte van eigendomsoverdracht onder bezwarende titel betreffende een onroerend goed. De te beantwoorden vraag is dus of een overeenkomst van aanwas een akte van eigendomsoverdracht onder bezwarende titel is.

Men neemt aan dat de informatieverplichtingen van artikel 5.2.1, § 1 niet moeten worden nageleefd bij een verdelingsakte met een declaratief karakter. (1733) Niettegenstaande de overeenkomst van aanwas betreffende een onroerend goed, dat in onverdeeldheid toebehoort aan de partijen, ingevolge artikel 114 van het Wetboek der Registratie-, Hypotheek- en Griffierechten fiscaal niet wordt behandeld als een verdelingsakte, is het wel degelijk burgerrechtelijk een akte waarbij uit onverdeeldheid wordt getreden. De vraag is dan of het om een verdelingsakte met een declaratief karakter gaat.

Een overeenkomst onder bezwarende titel tussen alle mede-eigenaars, waarbij het goed wordt toebedeeld aan één van de mede-eigenaars, waardoor de onverdeeldheid ophoudt, heeft in principe een declaratief karakter. (1734) Dit declaratief karakter houdt in dat de deelgenoot aan wie het goed is toebedeeld, geacht wordt daarvan eigenaar te zijn geworden vanaf het ontstaan van de onverdeeldheid en niet enkel vanaf de verdeling. (1735) Het is alsof er tussen de mede-eigenaars nooit een onverdeeldheid heeft bestaan (1736) en dat er tussen de mede-eigenaars nooit een overdracht is geweest.

De overeenkomst van aanwas bevat doorgaans de bepaling dat zij geen terugwerkende kracht heeft (*cf. supra* nr. 904). Volgens een deel van de rechtsleer heeft men verzaakt aan het declaratief karakter wanneer de overeenkomst de bepaling bevat dat de verkrij-

1732) Wat is het belang van deze vraag? Enerzijds zou de niet-naleving van deze bepalingen eventueel kunnen leiden tot een vordering tot nietigverklaring van de kant van de verwerver. Er is echter weinig risico dat de langstlevende bij een overeenkomst van aanwas een dergelijke vordering zou instellen. Anderzijds worden strafsancities voorzien in artikel 6.1.1 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening voor een inbreuk op de informatieplicht vermeld in de artikelen 5.2.1 tot en met 5.2.6 (art. 6.1.1, eerste lid, 4° VCRO). De minimumstraffen worden daarbij verhoogd wanneer de in het eerste lid van artikel 6.1.1 vermelde misdrijven gepleegd worden door een instrumenterende ambtenaar, zoals een notaris.

1733) J. BAEL, "De wetgeving inzake ruimtelijke ordening" in C. DE WULF m.m.v. J. BAEL en S. DEVOS, *Het opstellen van notariële akten*, dl. II A, Mechelen, Kluwer, 2007, p. 592, nr. 860. Zie ook: G. VAN HOORICK, *Handboek notarieel bestuursrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2006, p. 179, nr. 247. Van Hoorick stelt dat verdelingsakten "in het grootste deel van de gevallen" niet onder de regeling van artikel 137, § 1, eerste en derde lid van het Decreet Ruimtelijke Ordening vallen.

1734) R. DEKKERS en H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht, IV, Huwelijksstelsels – Erfrecht – Giften*, Antwerpen, Intersentia, 2010, p. 497, nr. 737.

1735) Zie R. DEKKERS en H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht, IV, Huwelijksstelsels – Erfrecht – Giften*, Antwerpen, Intersentia, 2010, p. 490, nr. 728 en p. 492, nr. 731.

1736) R. DEKKERS en H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht, IV, Huwelijksstelsels – Erfrecht – Giften*, Antwerpen, Intersentia, 2010, p. 490, nr. 729.

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

ger de eigendom van het onverdeeld goed verkrijgt vanaf de ondertekening van de notariële akte (1737) en niet vanaf het ontstaan van de onverdeeldheid. Dit zou betekenen dat de uitonverdeeldheidstreding bij het overlijden van de eerststervende bij het beding van aanwas geen declaratief karakter heeft.

De opvatting dat men verzaakt heeft aan het declaratief karakter wanneer de akte de bepaling bevat dat de eigendom wordt verkregen vanaf de ondertekening van de notariële akte en dus niet vanaf het ontstaan van de onverdeeldheid, wordt echter bestreden door De Wulf. (1738) Men mag volgens deze laatste auteur daaruit niet afleiden dat de partijen de zakelijke rechten door de overdrager gevestigd op zijn onverdeeld deel willen gehandhaafd zien en dat men volledig heeft verzaakt aan de toepassing van artikel 883 van het Burgerlijk Wetboek.

Voor de stelling van De Wulf kan men steun zoeken in het arrest van het Hof van Cassatie van 4 mei 2001. (1739) In dit arrest was er sprake van een vrouw die het gemeenschappelijk onroerend goed op schatting had overgenomen, en die vóór de overname op schatting in het goed was blijven wonen. Zij stelde dat zij geen vergoeding verschuldigd was voor het gebruik en het genot van de woning, omdat zij ingevolge de toewijzing van de gemeenschappelijke woning geacht werd er uitsluitend eigenaar van te zijn geweest vanaf het begin van de onverdeeldheid. Het Hof van Cassatie oordeelt echter in het arrest van 4 mei 2001 dat het declaratief karakter van de verdeling het vorderen van een woonstvergoeding niet in de weg staat. (1740) De terugwerkende kracht betreft dus niet de vruchten van de onverdeelde goederen. (1741)

Het declaratief karakter houdt in dat de deelgenoot aan wie het goed is toebedeeld, geacht wordt daarvan eigenaar te zijn geworden vanaf het ontstaan van de onverdeeldheid en niet enkel vanaf de verdeling. Het is alsof er tussen de mede-eigenaars nooit een onverdeeldheid heeft bestaan (*cf. supra* nr. 909). Een logische gevolgtrekking daarvan zou zijn dat de vruchten dus ook altijd hadden moeten toekomen aan de uiteindelijke eigenaar vanaf het ontstaan van de onverdeeldheid. Het Hof van Cassatie is echter een andere mening toegedaan.

- 1737) P. VAN MELKEBEKE, "Fiscale notificatie: uitonverdeeldheidstreding", *Nieuwsbrief Notariaat* 2001, 5/7.
- 1738) C. DE WULF, "Notariële verplichtingen en de grens tussen overdragende en declaratieve akten" (noot bij Antwerpen 19 juni 2007), *T.Not.* 2009, p. 9-10, nr. 19.
- 1739) Cass. 4 mei 2001, *Arr.Cass.* 2001, 801, *EJ* 2001, 122, noot S. MOSSELMANS, *JT* 2003, 683, *Pas.* 2001, 771, *Rev.trim.dr.fam.* 2002, 714, *RW* 2002-03, 1421, *T.Not.* 2001, 466, noot.
- 1740) Zie ook de met deze rechtspraak instemmende rechtsleer: J. GERLO, "Personen- en familie-recht" in C. ENGELS (ed.), *Rechtskroniek voor het Notariaat*, I, Brugge, die Keure, 2002, p. 34, nr. 68; S. MOSSELMANS, "De principiële vergoedingsverplichting voor het exclusieve gebruik van een onverdeeld goed (woonstvergoeding) en het declaratieve karakter van de uiteindelijke verdeling" (noot onder Cass. 4 mei 2001), *EJ* 2001, 123-127; W. PINTENS, B. VAN DER MEERSCH en K. VANWINCKELEN, *Inleiding tot het familiaal vermogensrecht*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 2002, p. 216, nr. 443; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, p. 1138, nr. 2241.
- 1741) Zie in die zin ook: J. VAN BAEL, "Omvat de fictie van art. 883 van het Burgerlijk Wetboek ook de vruchten van onverdeelde goederen?", *T.Not.* 1992, 409-426.

Hoofdstuk 2. Het beding van aanwas

De stelling van De Wulf komt erop neer dat men het declaratief karakter van de onverdeeldheid moet begrijpen vanuit de doelstelling van artikel 883 van het Burgerlijk Wetboek. Het wegcijferen van de onverdeeldheid is ingevoerd ter bescherming van iedere mede-eigenaar tegen de zakelijke lasten (in het bijzonder tegen een hypotheek) waarmee een ander zijn eigen aandeel tijdens de onverdeeldheid mocht hebben bezwaard of tegen de vervreemdingen van het eigen aandeel in een bepaald goed. (1742) (1743)

Voor een notaris is het echter aangewezen om de voorzichtigste weg te volgen. Enerzijds is er de vaststelling dat er discussie is over de betekenis van het declaratief karakter van de verdeling. Anderzijds rijst de vraag of de stelling dat de informatieverplichtingen van de artikelen 5.2.1 en volgende van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening niet moeten worden nageleefd bij een verdeling met een declaratief karakter nog kan worden verdedigd wanneer men de betekenis van het declaratief karakter gaat beperken. Beperkt men de betekenis van het declaratief karakter tot de doelstelling van artikel 883 van het Burgerlijk Wetboek, dan is een letterlijke interpretatie dat er bij een verdeling met declaratief karakter geen eigendomsoverdracht is, voor betwisting vatbaar.

Vandaar dat men in de onderhandse of notariële overeenkomst van aanwas betreffende een onroerend goed gelegen in een gemeente met een goedgekeurd plannenregister en vergunningenregister, best zal vermelden:

- 1° of er een stedenbouwkundige vergunning is uitgereikt voor het goed (art. 5.2.1, § 1, eerste lid, 1° VCRO);
- 2° wat de meest recente stedenbouwkundige bestemming is van dit goed met de benamingen gebruikt in het plannenregister (art. 5.2.1, § 1, eerste lid, 2° VCRO);
- 3° of er voor het goed een dagvaarding werd uitgebracht overeenkomstig artikel 6.1.1 of de artikelen 6.1.41 tot en met 6.1.43 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (die respectievelijk de sancties bij bouwmisdrijven en de herstelmaatregelen bij bouwmisdrijven betreffen) en iedere in de zaak gewezen beslissing (art. 5.2.1, § 1, eerste lid, 3° VCRO);
- 4° of er op het goed een voorkooprecht rust in de zin van artikel 2.4.1 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (art. 5.2.1, § 1, eerste lid, 4° VCRO);
- 5° of er voor het goed een verkavelingsvergunning geldt (art. 5.2.1, § 1, eerste lid, 5° VCRO);
- 6° of er voor het goed een as-built attest is uitgereikt en gevalideerd overeenkomstig artikel 4.2.12 § 2, 2° van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (art. 5.2.1, § 1, eerste lid, 6° VCRO).

Men zal ook de verwijzing naar artikel 4.2.1 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening opnemen (art. 5.2.1, § 1, derde lid VCRO).

1742) R. DEKKERS en H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht, IV, Huwelijksstelsels – Erfrecht – Giften*, Antwerpen, Intersentia, 2010, p. 491, nr. 731.

1743) Zie in dezelfde zin dat het declaratief karakter van de verdeling als wettelijke fictie beperkend moet worden geïnterpreteerd in functie van het beoogde doel, met name de bescherming van de deelgenoot aan wie een erfgoed tijdens de verdeling wordt toebedeeld tegen daden (vooral van beschikking) die tijdens de onverdeeldheid betreffende het goed worden gesteld door de overige mede-erfgenamen: J. DU MONGH, *De erfovergang van aandelen*, Antwerpen, Intersentia, 2003, p. 219, nr. 144 en p. 486-487, nr. 336.

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

Tevens zal men een stedenbouwkundig uittreksel opvragen en in de authentieke akte de verklaring van de partijen opnemen dat zij een stedenbouwkundig uittreksel hebben ontvangen, dat ten hoogste één jaar voor het verlijden van de authentieke akte werd afgeleverd (art. 5.2.1, § 1, tweede lid VCRO).

- 910 De Wet Landverzekeringsovereenkomst bepaalt dat de brandpolis ook de schade aan private goederen veroorzaakt door bepaalde natuurrampen moet dekken, met name aardbevingen, overstromingen, het overlopen of de opstuwning van de openbare riolen en aardverschuivingen of grondverzakkingen (art. 68-1, eerste lid Wet Landverzekeringsovereenkomst).

Voor bepaalde goederen kan de verzekeraar de dekking tegen overstromingsgevaar evenwel uitsluiten: 1° wanneer het goed gelegen is in een bij koninklijk besluit bepaalde risicozone (d.w.z. een plaats die aan terugkerende en belangrijke overstromingen blootgesteld werd of blootgesteld kan worden, zie art. 68-7, § 1 Wet Landverzekeringsovereenkomst), en 2° wanneer het gaat om een nieuw gebouw, hetzij een gebouw dat gebouwd is meer dan 18 maanden na de datum van bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad* van het koninklijk besluit dat de zone als een risicozone kwalificeert (art. 68-7, § 3, eerste lid Wet Landverzekeringsovereenkomst).

De notaris en de overdrager zijn verplicht in de authentieke akte van overdracht van een zakelijk recht op een onroerend goed te melden dat een goed in een risicozone is gelegen (art. 68-7, § 4 Wet Landverzekeringsovereenkomst). Deze verplichting geldt dus ook voor een overeenkomst van aanwas, die de overdracht van een zakelijk recht inhoudt onder de opschortende voorwaarde van het vooroverlijden van de overdrager.

In een dergelijk geval kan men aan de notariële akte volgende clausule toevoegen:

Aanwas – Clausule bij onroerende goederen gelegen in een risicozone voor overstromingen

276

De notaris en de partijen verklaren dat het hoger beschreven onroerend goed gelegen is in een risicozone voor overstromingen, hetzij een zone die aan terugkerende en belangrijke overstromingen blootgesteld werd of blootgesteld kan worden in de zin van artikel 68-7 van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst. De partijen verklaren van de notaris voldoende toelichting te hebben verkregen bij de gevolgen hiervan.

Dit heeft onder meer tot gevolg dat de verzekeraar de dekking tegen overstromingsgevaar kan uitsluiten in de hypothese voorzien in artikel 68-7, § 3 van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst, namelijk wanneer het gebouw is opgericht meer dan 18 maanden na de datum van bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad* van het koninklijk besluit dat de zone waarin het gebouw zich bevindt als een risicozone kwalificeert. Het koninklijk besluit van 28 februari 2007 tot afbakening van de risicozones bedoeld in artikel 68-7 van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst werd bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 23 maart 2007.

- 911 Indien het onroerend goed gelegen is in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest zal men de bepalingen van de ordonnantie van 5 maart 2009 betreffende het beheer en de sanering van verontreinigde bodems (hierna ook Bodemordonnantie 2009 genoemd) respecteren.

Bij vervreemding van een zakelijk recht zal men voor ieder kadastraal perceel een bodemattest aanvragen aan het Brussels Instituut voor Milieubeheer (BIM). Met vervreemding van een zakelijk recht wordt bedoeld: iedere overdragende, vestigende, declaratieve of abdicatieve rechtshandeling onder de levenden, onder bezwarende titel of om niet, met betrekking tot een zakelijk recht (art. 3, 28° Bodemordonnantie 2009). Ook de verdeling met declaratief karakter valt onder de vervreemding van een zakelijk recht. Met zakelijk recht wordt bedoeld: volle eigendom, blote eigendom, vruchtgebruik, opstal, erfpacht, recht van gebruik, onroerende leasing (art. 3, 29° Bodemordonnantie 2009).

Bij een overeenkomst van aanwas betreffende de volle eigendom van een onroerend goed is er sprake van een rechtshandeling onder de levenden waarbij de volle eigendom van het onroerend goed wordt overgedragen (*cf. supra* nr. 908), zodat men in een dergelijk geval onder de toepassing van de Bodemordonnantie 2009 valt.

Men moet een bodemattest aanvragen en bekomen vóór het sluiten van de overeenkomst en dit bodemattest bezorgen aan de overnemer vóór de totstandkoming van de overeenkomst (art. 12, § 1, eerste lid Bodemordonnantie 2009). Wanneer het gaat om een perceel waarvoor geen vermoeden van bodemverontreiniging bestaat en waarop geen risicoactiviteit wordt of werd uitgeoefend, moeten de onderhandse overeenkomst en de notariële akte de verklaring van de overnemer bevatten dat hij op de hoogte is gebracht van de inhoud van het bodemattest of de bodemattesten (art. 12, § 1, tweede lid Bodemordonnantie 2009) (en dat hij dit bodemattest of die bodemattesten heeft bekomen vóór de totstandkoming van de overeenkomst (1744)), evenals de verklaring van de overdrager dat hij niet beschikt over aanvullende informatie die de inhoud van het door het BIM afgeleverde bodemattest of de door het BIM afgeleverde bodemattesten zou kunnen wijzigen (art. 12, § 1, tweede lid Bodemordonnantie 2009).

Is het onroerend goed gelegen in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, dan kan men volgende bepalingen opnemen in de notariële akte:

1744) Deze vermelding wordt niet uitdrukkelijk opgelegd door artikel 12 Bodemordonnantie 2009. Artikel 12, § 1, eerste lid legt echter op dat de attesten bezorgd worden aan de overnemer vóór de totstandkoming van de overeenkomst, en dus is het aangewezen om de overnemer uitdrukkelijk te laten bevestigen dat dit ook is gebeurd.

Aanwas – Bepalingen inzake de bodem betreffende een onroerend goed gelegen in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest

277

Bodemordonnantie 2009

De partijen verklaren van de notaris voldoende toelichting te hebben verkregen bij de ordonnantie van 5 maart 2009 betreffende het beheer en de sanering van verontreinigde bodems.

De partijen verklaren dat, voor zover zij weten, betreffende het hoger beschreven onroerend goed geen vermoeden van bodemverontreiniging bestaat en dat, voor zover zij weten, op het hoger beschreven onroerend goed geen risicoactiviteit wordt uitgeoefend of in het verleden werd uitgeoefend in de zin van artikel 3, 3° van de ordonnantie van 5 maart 2009 betreffende het beheer en de sanering van verontreinigde bodems.

Betreffende het hoger beschreven onroerend goed werd voor ieder kadastraal perceel een bodemattest afgeleverd op ..., waarvan de inhoud luidt als volgt:

“...”

De partijen verklaren dat zij op de hoogte zijn gebracht van de inhoud van het bodemattest of de bodemattesten en dat zij dit bodemattest of die bodemattesten hebben bekomen vóór de totstandkoming van de overeenkomst.

De partijen verklaren dat zij niet beschikken over aanvullende informatie die de inhoud van het door het Brussels Instituut voor Milieubeheer (BIM) afgeleverde bodemattest of de afgeleverde bodemattesten zou kunnen wijzigen.

De partijen verklaren te weten dat het bodemattest enkel bepaalt dat het Brussels Instituut voor Milieubeheer geen informatie heeft over de kwaliteit van de bodem en dat het bodemattest dus geen enkele waarborg biedt dat er geen bodemverontreiniging is op het hoger beschreven onroerend goed. De partijen verklaren te weten dat zij op eigen initiatief een bodemonderzoek kunnen laten uitvoeren met betrekking tot het hoger beschreven onroerend goed en dat de uitvoering van een bodemonderzoek de enige manier is om enige zekerheid te verwerven betreffende de kwaliteit van de bodem. De partijen verklaren dat zij geen bodemonderzoek willen laten uitvoeren.

912 Indien het onroerend goed gelegen is in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest kan men inzake ruimtelijke ordening volgende bepalingen opnemen (1745):

- 1° de vermelding door de notaris van de voorziene bestemming in de bestemmingsplannen op het ogenblik dat de akte wordt verleden (art. 99, eerste lid BWRO);
- 2° de verklaring van de partijen (1746) (art. 99, eerste lid BWRO):
 - ofwel dat voor het goed een stedenbouwkundige vergunning is verkregen;

1745) Artikel 99, eerste lid van het Brussels Wetboek van Ruimtelijke Ordening van 9 april 2004 (BWRO) legt deze vermeldingen op in de notariële akte (art. 99, eerste en tweede lid BWRO) en in de onderhandse akte (art. 99, derde lid BWRO), wanneer het gaat om de verkoop van een bebouwd of onbebouwd goed (art. 99, eerste lid BWRO). Zij moeten ook voorkomen in alle akten van verhuring voor meer dan negen jaar betreffende een bebouwd of onbebouwd goed en in alle akten van vestiging van erfpacht of opstal (art. 99, eerste lid BWRO). Bij een overeenkomst van aanwas betreffende de volle eigendom moeten deze vermeldingen strikt genomen dus niet worden opgenomen in de akte. Een notaris kan dit echter wel vrijwillig doen in het kader van zijn informatieverplichting.

1746) Bij een verkoop worden deze verklaringen opgelegd aan de verkoper. Bij een verhuring van meer dan negen jaar, een vestiging van erfpacht of opstal moet de verklaring uitgaan van de verhuurder, de erfpachtgever of opstalgever (art. 99, eerste lid BWRO).

Hoofdstuk 2. Het beding van aanwas

- ofwel dat voor het goed een stedenbouwkundig attest is verkregen dat laat voorzien dat een stedenbouwkundige vergunning zou kunnen worden verkregen;
 - ofwel dat bij ontstentenis van een stedenbouwkundige vergunning en bij ontstentenis van een stedenbouwkundig attest geen verzekering kan worden gegeven omtrent de mogelijkheid om op het goed een van de werken en handelingen bedoeld in artikel 98, § 1 van het Brussels Wetboek van Ruimtelijke Ordening te verrichten;
- 3° de vermelding door de notaris dat geen van de werken en handelingen bedoeld in artikel 98, § 1 mogen worden verricht op het goed waarop de akte betrekking heeft, zolang de stedenbouwkundige vergunning niet is verkregen (art. 99, tweede lid BWRO).

Is het onroerend goed gelegen in een verkaveling, dan schrijft artikel 108 van het Brussels Wetboek van Ruimtelijke Ordening voor dat de notaris aan de partijen kennis geeft van de akte van verdeling en van het bestek van de verkaveling, van de bepalingen van de verkavelingsvergunning en in voorkomend geval van de wijzigingsbepalingen. (1747) De notaris moet in de akte van verkoop, verhuring, erfpacht of opstal melding maken van die kennisgeving en van de datum van de vergunning (art. 108, eerste lid BWRO). Tevens moet de notaris in dat geval in de akte vermelden dat geen van de werken en handelingen bedoeld in artikel 98, § 1 mogen worden verricht op het goed waarop de akte betrekking heeft, zolang de stedenbouwkundige vergunning niet is verkregen (art. 108, tweede lid BWRO).

Bij overdracht van een onroerend goed dat is opgenomen op de bewaarlijst van het onroerend erfgoed, zal de vermelding worden opgenomen door de notaris in de akte die de overdracht vaststelt dat het onroerend goed is opgenomen op de bewaarlijst van het onroerend erfgoed (art. 217, § 2, tweede lid BWRO). (1748)

Is het onroerend goed gelegen in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, dan kan men volgende bepalingen opnemen in de notariële akte:

1747) Dit voorschrift van de eerste zin van artikel 108 heeft betrekking op de vervreemding, verhuring voor meer dan negen jaar of vestiging van een zakelijk recht, met inbegrip van een hypotheekvestiging, aangaande een in een verkavelingsvergunning vermelde kavel (doordat artikel 108 aansluit op artikel 107 dat deze rechtshandelingen betreft). Dit voorschrift is dus wel van toepassing op een overeenkomst van aanwas betreffende de volle eigendom, evenals op een overeenkomst van aanwas betreffende het vruchtgebruik.

1748) Deze verplichte vermelding moet worden opgenomen in “de akte die de overdracht vaststelt” in geval van “overdracht” van een goed dat tot het onroerend erfgoed behoort. De verplichting geldt dus ook voor overeenkomsten van aanwas betreffende de volle eigendom van een onroerend goed.

De verplichting om die vermelding op te nemen wordt in artikel 217, § 2, tweede lid enkel opgelegd aan de instrumenterende ambtenaar. Toch moet deze vermelding ook worden opgenomen in de onderhandse akte (zie immers art. 300, 7° BWRO, dat bepaalt dat er sprake is van een bouwonderneming “wanneer een instrumenterende ambtenaar of elke persoon die, voor eigen rekening of als tussenpersoon, verkoopt, bij de overdracht ... verzuimt om, overeenkomstig artikel 217, de kwalificaties te vermelden in de akte die de overdracht vaststelt”).

Uit artikel 300, 7° van het Brussels Wetboek van Ruimtelijke Ordening blijkt dat deze verplichting geldt voor de onroerende goederen die op de bewaarlijst van het onroerend erfgoed ingeschreven zijn, beschermd zijn of het voorwerp uitmaken van een beschermingsprocedure.

Aanwas – Bepalingen inzake ruimtelijke ordening betreffende een onroerend goed gelegen in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest

278

Ruimtelijke ordening

De partijen zullen alle wetten, decreten, besluiten, reglementen en voorschriften inzake ruimtelijke ordening moeten naleven.

De partijen verklaren vóór het verlijden van de notariële akte een kopie te hebben ontvangen van de stedenbouwkundige inlichtingen verstrekt betreffende het hoger beschreven onroerend goed door de stad/gemeente ... op ... overeenkomstig artikel 275 van het Brussels Wetboek van Ruimtelijke Ordening van 9 april 2004, kennis te hebben genomen van de inhoud daarvan en daarbij voldoende toelichting te hebben bekomen van de ondergetekende notaris.

Ondergetekende notaris verklaart op basis van de hem/haar verstrekte inlichtingen en de partijen verklaren, in toepassing van artikel 99 van het Brussels Wetboek van Ruimtelijke Ordening:

1) dat de bestemming van het hoger beschreven onroerend goed op het ogenblik van het verlijden van de notariële akte volgens de bestemmingsplannen is: ...;

2) OFWEL: dat er voor het hoger beschreven onroerend goed een stedenbouwkundige vergunning is uitgereikt door het college van burgemeester en schepenen van de stad/gemeente ... op ... voor ...

OFWEL: dat er voor het hoger beschreven onroerend goed volgende stedenbouwkundige vergunningen zijn uitgereikt: ...

OFWEL: dat er voor het hoger beschreven onroerend goed geen stedenbouwkundige vergunning is uitgereikt

OFWEL: dat men geen kennis heeft van stedenbouwkundige vergunningen betreffende het hoger beschreven onroerend goed;

3) OFWEL: dat er voor het hoger beschreven onroerend goed een stedenbouwkundig attest is afgeleverd op ... dat laat voorzien dat een stedenbouwkundige vergunning zou kunnen worden verkregen

OFWEL: dat er voor het hoger beschreven onroerend goed geen stedenbouwkundig attest is verkregen dat laat voorzien dat een stedenbouwkundige vergunning zou kunnen worden verkregen;

4) OFWEL: dat er geen verkavelingsvergunning werd afgeleverd betreffend het hoger beschreven onroerend goed

OFWEL: dat er betreffende het hoger beschreven onroerend goed een verkavelingsvergunning werd afgeleverd door het college van burgemeester en schepenen van de stad/gemeente ... op ... met nummer ... en dat een verkavelingsakte werd verleden door notaris/geassocieerd notaris ... te ... op ..., overgeschreven op het ... hypotheekkantoor te ... op ... met referte .../boek ... nummer ...

Ieder van de partijen verklaart vóór het verlijden van de notariële akte een kopie te hebben ontvangen van de vermelde verkavelingsvergunning en verkavelingsakte en van hun bijlagen. Ieder van de partijen erkent dat de notaris hun kennis heeft gegeven van de bepalingen van de verkavelingsakte, evenals van de bepalingen van de verkavelingsvergunning en hun bijlagen. Zij verklaren daarbij voldoende toelichting te hebben bekomen van de ondergetekende notaris en ontslaan de notaris ervan om de voorschriften van de verkavelingsakte en van de verkavelingsvergunning op te nemen in de akte.

Er wordt door ondergetekende notaris verklaard dat geen van de werken en handelingen bedoeld in artikel 98, § 1 van het Brussels Wetboek van Ruimtelijke Ordening

Hoofdstuk 2. Het beding van aanwas

mogen worden verricht op het goed waarop de akte betrekking heeft, zolang de stedenbouwkundige vergunning niet is verkregen.

- 913 Op onroerende goederen gelegen in het Waals Gewest is het decreet van 5 december 2008 betreffende het bodembeheer van toepassing.

Artikel 21 van dit decreet bepaalt dat de notaris bij elke overdracht de databank betreffende de toestand van de bodems moet raadplegen (art. 21, § 3 Decreet Bodembeheer) en dat een oriënteringsonderzoek moet worden uitgevoerd indien er op het terrein een installatie of een activiteit is of was gevestigd die de bodem kan verontreinigen en die opgenomen is op de lijst van bijlage 3 bij het decreet (art. 21, § 1 Decreet Bodembeheer). (1749) Met overdracht wordt bedoeld: elke translatieve, constitutieve, declaratieve of abdicatieve rechtshandeling betreffende een zakelijk recht en de verlenging daarvan, evenals de vestiging, overdracht of verlenging van persoonlijke rechten van meer dan negen jaar, inbegrepen de onroerende leasing, de inbreng in vennootschap en de overdracht van het vermogen van een vennootschap (art. 2, 26° Decreet Bodembeheer). (1750) Ook de verdeling met declaratief karakter valt onder de vervreemding van

1749) Artikel 21, § 1 van het Decreet Bodembeheer legt op om de verplichtingen van artikel 18 na te komen (waaronder een oriënteringsonderzoek uit te voeren) bij de overdracht van een terrein waarop een installatie of een activiteit gevestigd is of was die de bodem kan verontreinigen en die voorkomt op de lijst van bijlage 3 bij het decreet (hierna door mij een risicogrond genoemd). Uitzondering wordt gemaakt indien de overdracht uitsluitend de verwezenlijking beoogt van een netwerk voor de distributie of zuivering van water, elektriciteit, gas, telecommunicatie, tele-informatica of teledistributie.

De procedure is de volgende: oriënteringsonderzoek (*étude d'orientation*), desgevallend gevolgd door een karakteriseringsonderzoek (*étude de caractérisation*), desgevallend gevolgd door sanering. Elke overdracht die aanleiding geeft tot het ontstaan van de verplichtingen bedoeld in artikel 18 wordt ontegensprekelijk geacht te zijn gesloten onder de opschortende voorwaarde van: 1° de uitvoering van een oriënteringsonderzoek door een erkend bureau om een eventuele verontreiniging van het terrein te kunnen vaststellen, 2° in voorkomend geval de uitvoering van een karakteriseringsonderzoek, en 3° indien sanering nodig is dat de kostprijs daarvan, met inbegrip van de kostprijs van de veiligheids- of opvolgingsmaatregelen, niet hoger is dan het bedrag overeengekomen tussen de partijen, en bij gebreke van een overeenkomst daaromtrent, niet hoger is dan vijf twaalfde van de prijs van de overdracht of de waarde van de tegenprestatie van de overdracht, en bij gebreke daarvan, niet hoger is dan vijf twaalfde van de verkoopwaarde van het onroerend goed zoals vastgelegd in de fiscale verklaringen van de akte (art. 21, § 4 Decreet Bodembeheer). Tenzij andersluidende overeenkomst wordt de maximumtermijn voor de vervulling van de vermelde opschortende voorwaarde geacht twee jaar te zijn vanaf het sluiten van de overeenkomst. De verkijger en de overheid kunnen de nietigverklaring van de overdracht eisen indien het oriënteringsonderzoek en het karakteriseringsonderzoek niet zijn gebeurd binnen die termijn (art. 21, § 5 Decreet Bodembeheer).

Na de uitvoering van het karakteriseringsonderzoek kan de Waalse regering op verzoek van alle partijen de overdracht bevestigen en haar in voorkomend geval een definitief karakter verlenen mits door de overdrager een waarborg wordt gesteld in handen van de instrumenterende notaris, waarvan het bedrag wordt bepaald door de overheid (zie art. 21, § 6 en § 7 Decreet Bodembeheer).

De verplichtingen opgelegd bij een overdracht van een risicogrond worden uitgevoerd en de kosten daarvan worden gedragen door de overdrager en bij verdeling door de massa, onverminderd de mogelijkheid van verhaal tegen de personen vermeld in artikel 22 van het Decreet Bodembeheer (zie art. 21, § 8 Decreet Bodembeheer).

1750) Uitzondering wordt gemaakt voor de rechtshandelingen met een familiaal karakter opgesomd door de Waalse regering (art. 2, 26° Decreet Bodembeheer).

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

een zakelijk recht. Bij een overeenkomst van aanwas betreffende de volle eigendom of het vruchtgebruik is er sprake van een rechtshandeling betreffende een zakelijk recht, zodat deze overeenkomst van aanwas, zelfs wanneer daaraan een declaratief karakter zou worden gegeven, valt onder de toepassing van artikel 21. Artikel 21 is echter op heden nog niet in werking getreden. (1751)

Toch kan het nuttig zijn om nu reeds een aantal verklaringen op te nemen in de notariële akte in verband met de bodem, onder meer de verklaring van de partijen (desgevallend) dat er op het terrein geen installatie en geen activiteit is of was gevestigd die de bodem kan verontreinigen en die opgenomen is op de lijst van bijlage 3 bij het decreet.

Is het onroerend goed gelegen in het Waals Gewest, dan kan men volgende bepalingen opnemen in de notariële akte:

Aanwas – Bepalingen inzake de bodem betreffende een onroerend goed gelegen in het Waals Gewest

279

Decreet betreffende het bodembeheer

De partijen verklaren van de notaris voldoende toelichting te hebben verkregen bij het decreet van 5 december 2008 betreffende het bodembeheer.

De partijen verklaren dat, voor zover zij weten, op het hoger beschreven onroerend goed geen bodemverontreiniging voorkomt en dat, voor zover zij weten, op het hoger beschreven onroerend goed geen installatie en geen activiteit gevestigd is of in het verleden gevestigd was die de bodem kan verontreinigen en die opgenomen is op de lijst van bijlage 3 bij het decreet.

De partijen verklaren te weten dat zij op eigen initiatief een bodemonderzoek kunnen laten uitvoeren met betrekking tot het hoger beschreven onroerend goed en dat de uitvoering van een bodemonderzoek de enige manier is om enige zekerheid te verwerven betreffende de kwaliteit van de bodem. De partijen verklaren dat zij geen bodemonderzoek willen laten uitvoeren.

1751) Artikel 99 van het Decreet Bodembeheer bepaalt dat artikel 21 in werking treedt op de datum bepaald door de Waalse regering.

Hoofdstuk 2. Het beding van aanwas

Indien het onroerend goed gelegen is in het Waals Gewest zal men inzake ruimtelijke ordening volgende bepalingen opnemen (art. 85, § 1 en § 2 CWATUPE) (1752):

- 1° de gegevens bedoeld in artikel 150*bis*, § 1 CWATUPE (art. 85, § 1, 1° CWATUPE) (namelijk de gegevens voorkomend in een stedenbouwkundig attest nummer 1):
- de voorschriften van het gewestplan, met inbegrip van de zone, de tracés, de perimeters, de inrichtingsmaatregelen en de bijkomende toepasselijke voorschriften (art. 150*bis*, § 1, tweede lid, 1° CWATUPE);
 - of het onroerend goed wegens zijn ligging geheel of gedeeltelijk onderworpen is aan een gewestelijk stedenbouwkundig reglement (art. 150*bis*, § 1, tweede lid, 2° CWATUPE);
 - de toestand volgens het ontwerp van gewestplan (art. 150*bis*, § 1, tweede lid, 3° CWATUPE);
 - de toestand volgens het gemeentelijk plan van aanleg of het ontwerp van gemeentelijk plan van aanleg, volgens het gemeentelijk structuurplan of ontwerp van gemeentelijk structuurplan, volgens het gemeentelijk stedenbouwkundig reglement of ontwerp van gemeentelijk stedenbouwkundig reglement, volgens het stedenbouwkundig verslag en leefmilieuverslag in de zin van artikel 33 CWATUPE of volgens de verkavelingsvergunning (art. 150*bis*, § 1, tweede lid, 4° CWATUPE);
 - of het goed onderworpen is aan een voorkooprecht of opgenomen is binnen de grenzen van een onteigeningsplan en, al naargelang het geval, de aanduiding van de begunstigen van het recht van voorkoop of van de onteigenende overheid, evenals de datum van het desbetreffende regeringsbesluit (art. 150*bis*, § 1, tweede lid, 5° CWATUPE);

1752) De informatie vermeld in artikel 85, § 1 en § 2 CWATUPE moet worden opgenomen in elke onderhandse of authentieke akte onder de levenden van overdracht van een zakelijk recht of een persoonlijk genotsrecht voor een duur van meer dan 9 jaar met betrekking tot een bebouwd of onbebouwd onroerend goed, inbegrepen de akten van vestiging van een hypotheek of pand. Het maakt niet uit of de akte aanwijzend (declaratief) is, of de vestiging of overdracht van een dergelijk recht inhoudt (art. 85, § 1, eerste lid CWATUPE). Uitzondering wordt gemaakt voor de overdrachten die voortvloeien uit een huwelijkscontract of een wijziging van het huwelijksvermogensstelsel en de overdrachten die voortvloeien uit een samenlevingscontract bij wettelijk samenwonenden of een wijziging aan een dergelijk contract (art. 85, § 1, eerste lid CWATUPE). Het toepassingsgebied van artikel 85, § 2 is hetzelfde (zie art. 85, § 2 CWATUPE). De verplichting om deze informatie in de akte op te nemen rust op de titularis van het overgedragen recht, zijn mandataris of de instrumenterende ambtenaar.

Bij een overeenkomst van aanwas betreffende de volle eigendom van een onroerend goed is er sprake van een overeenkomst onder de levenden (doch niet van een overdracht onder de levenden) van het eigendomsrecht (*cf. supra* nr. 908). Bij een overeenkomst van aanwas betreffende de volle eigendom moeten deze vermeldingen dus wel degelijk worden opgenomen in de akte. Bekomt men geen antwoord van de gemeente binnen de voorziene termijn van 40 dagen, dan vermeldt de titularis van het overgedragen recht, zijn mandataris of de instrumenterende ambtenaar in de akte: 1° de datum van de aangetekende brief waarbij de inlichtingen worden gevraagd of van het ontvangstbewijs van de vraag om inlichtingen, 2° dat de gevraagde informatie niet is bekomen, en 3° dat de akte getekend wordt of verleden wordt niettegenstaande het ontbreken van een antwoord vanwege de administratie.

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

- of het goed (art. 150*bis*, § 1, tweede lid, 6° CWATUPE):
 - o gelegen is binnen een van de perimeters bedoeld in artikel 136*bis*, 168, § 4, 172 of 173 CWATUPE (1753);
 - o voorkomt op een lijst van bescherming bedoeld in artikel 193 CWATUPE (1754);
 - o geklasseerd is met toepassing van artikel 196 CWATUPE (1755);
 - o gelegen is in een beschermingszone bedoeld in artikel 209 CWATUPE (1756);
 - o gelegen is in een gebied dat is opgenomen in de inventaris van de archeologische sites bedoeld in artikel 233 CWATUPE;
 - of het goed beschikt over een installatie voor de zuivering van afvalwater en over een toegang tot een weg die voldoende uitgerust is op het vlak van water en elektriciteit, voorzien van een wegverharding en voldoende breed is, rekening houdend met de ligging (art. 150*bis*, § 1, tweede lid, 7° CWATUPE);
 - of het onroerend goed het voorwerp heeft uitgemaakt van een energieprestatiecertificaat in de zin van titel V van boek IV van de CWATUPE (art. 150*bis*, § 1, tweede lid, 8° CWATUPE);
 - de gegevens met betrekking tot het goed die voorkomen in de gegevensbank betreffende de bodemtoestand bedoeld in artikel 10 van het decreet van 5 december 2008 betreffende het bodembeheer (art. 150*bis*, § 1, tweede lid, 8° CWATUPE);
- 2° het bestaan, het voorwerp en de datum van de verkavelingsvergunningen, de bouwvergunningen, de bouwvergunningen en stedenbouwkundige vergunningen, afgeleverd na 1 januari 1977, evenals van de stedenbouwkundige attesten die minder dan twee jaar oud zijn (art. 85, § 1, 2° CWATUPE);
- 3° de gegevens met betrekking tot het goed die voorkomen in de gegevensbank betreffende de bodemtoestand bedoeld in artikel 10 van het decreet van 5 december 2008 betreffende het bodembeheer (art. 85, § 1, 3° CWATUPE);
- 4° de perimeters bedoeld in artikel 136*bis* CWATUPE (art. 85, § 1, 4° CWATUPE);
- 5° het bestaan, in voorkomend geval, van een energieprestatiecertificaat zoals bedoeld in artikel 237/1, 13° CWATUPE (art. 85, § 1, 4° CWATUPE);

1753) Artikel 136*bis* CWATUPE betreft de perimeters van kwetsbare gebieden die gelegen zijn in de buurt van inrichtingen die een risico op zware ongevallen vormen in de zin van het decreet van 11 maart 1999 betreffende de milieuvergunning of in de buurt van de gebieden die uitsluitend bestemd zijn voor industrieën die belangrijke risico's inhouden voor personen, goederen of het milieu, zoals bedoeld in artikel 31, § 2 CWATUPE. Artikel 136*bis* is ingevoerd door het decreet van 8 mei 2008. De perimeters van dergelijke zones worden vastgesteld bij besluit dat wordt bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad*. Bevindt het onroerend goed zich in een dergelijke zone, dan moet het besluit bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* ter kennis worden gebracht van de koper, aangezien de vaststelling van dergelijke zone beperkingen op het eigendomsrecht kan inhouden, en onder meer een verbod om te verkavelen of te bouwen (art. 136*bis*, § 3 CWATUPE).

Artikel 168, § 4 bestaat niet. De artikelen 168, 172 en 173 betreffen de zones die te herinrichten zijn (*des sites à réaménager*), de zones van stedelijke herleving (*de la revitalisation urbaine*) en de zones van stedelijke vernieuwing (*de la rénovation urbaine*).

1754) Het gaat om de lijst van bewaring (*liste de sauvegarde*) bedoeld in artikel 193 CWATUPE.

1755) Het gaat om de geklasseerde onroerende goederen bedoeld in artikel 196 CWATUPE.

1756) Het gaat om de zones van bescherming vastgesteld rond een onroerend goed dat op de lijst van bewaring voorkomt of geklasseerd is, zoals bedoeld in artikel 209 CWATUPE.

6° bovendien:

- dat er geen enkele mogelijkheid bestaat om op het goed werken uit te voeren of handelingen te stellen bedoeld in artikel 84, § 1 en § 2 CWATUPE zonder een stedenbouwkundige vergunning bekomen te hebben (art. 85, § 2, 1° CWATUPE);
- dat er regels bestaan met betrekking tot het verval van stedenbouwkundige vergunningen (art. 85, § 2, 2° CWATUPE);
- dat een stedenbouwkundig attest niet vrijstelt van de verplichting om een stedenbouwkundige vergunning aan te vragen en te bekomen (art. 85, § 2, 3° CWATUPE).

- 914 Is het onroerend goed gelegen in het Waals Gewest, dan kan men volgende bepalingen opnemen in de notariële akte:

Aanwas – Bepalingen inzake ruimtelijke ordening betreffende een onroerend goed gelegen in het Waals Gewest

280

Ruimtelijke ordening

De partijen zullen alle wetten, decreten, besluiten, reglementen en voorschriften inzake ruimtelijke ordening moeten naleven.

De partijen verklaren vóór het verlijden van de notariële akte een kopie te hebben ontvangen van de brief vanwege de stad/gemeente ... *de dato* ... die de inlichtingen bevat vermeld in artikel 85, § 1, eerste lid, 1° tot en met 4° van het Waalse Wetboek van Ruimtelijke Ordening, Stedenbouw, Patrimonium en Energie (de Code wallon de l'Aménagement du Territoire, de l'Urbanisme et du Patrimoine et de l'Energie of CWATUPE) van 14 mei 1984, namelijk: 1° de gegevens bedoeld in artikel 150*bis*, § 1 van het Waalse Wetboek van Ruimtelijke Ordening, Stedenbouw, Patrimonium en Energie (de gegevens voorkomend in een stedenbouwkundig attest nummer 1), 2° het bestaan, het voorwerp en de datum van de verkavelingsvergunningen, de bebouwingsvergunningen, de bouwvergunningen en stedenbouwkundige vergunningen, afgeleverd na 1 januari 1977, evenals van de stedenbouwkundige attesten die minder dan twee jaar oud zijn, 3° de gegevens met betrekking tot het goed die voorkomen in de gegevensbank betreffende de bodemtoestand bedoeld in artikel 10 van het decreet van 5 december 2008 betreffende het bodembeheer, 4° de perimeters bedoeld in artikel 136*bis* van het Waalse Wetboek van Ruimtelijke Ordening, Stedenbouw, Patrimonium en Energie en 5° het bestaan, in voorkomend geval, van een energieprestatiecertificaat zoals bedoeld in artikel 237/1, 13° van het Waalse Wetboek van Ruimtelijke Ordening, Stedenbouw, Patrimonium en Energie.

De partijen verklaren kennis te hebben genomen van de inhoud daarvan en daarbij voldoende toelichting te hebben bekomen van de ondergetekende notaris.

In deze brief worden volgende inlichtingen verstrekt:

“...”

De partijen verklaren eveneens vóór het verlijden van de notariële akte een kopie te hebben ontvangen van de brief vanwege de stad/gemeente ... *de dato* ... waarin antwoord wordt gegeven op een aantal aanvullende vragen van de ondergetekende notaris.

In deze brief worden volgende inlichtingen verstrekt:

“...”

Aan de partijen is meegedeeld:

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

- 1° dat er geen enkele mogelijkheid bestaat om op het goed werken uit te voeren of handelingen te stellen bedoeld in artikel 84, § 1 en § 2 van het Waalse Wetboek van Ruimtelijke Ordening, Stedenbouw, Patrimonium en Energie zonder een stedenbouwkundige vergunning bekomen te hebben;
- 2° dat er regels bestaan met betrekking tot het verval van stedenbouwkundige vergunningen;
- 3° dat een stedenbouwkundig attest niet vrijstelt van de verplichting om een stedenbouwkundige vergunning aan te vragen en te bekomen.

- 915 De overeenkomst van aanwas heeft niet noodzakelijk betrekking op een of meer goederen die tussen de partijen onverdeeld zijn (1757), maar kan ook betrekking hebben op een goed dat voor het geheel toebehoort aan de ene partij bij de overeenkomst van aanwas en een tweede goed dat voor het geheel aan de andere partij toebehoort. (1758)

1757) De onverdeeldheid kan ontstaan zijn, onder meer door een verkoop aan de beide personen die de overeenkomst van aanwas sluiten, of een schenking aan die beide personen, enz. (F. BOUCKAERT, "Tontine: een rechtsfiguur uit grootvaders tijd?", *T.Not.* 1982, p. 242-243, nr. 2 en p. 246-247, nr. 9; F. BOUCKAERT, "Un procédé juridique oublié: la tontine", *Rev.not.b.* 1983, p. 572, nr. 4, p. 573, nr. 5 en p. 579, nr. 19).

1758) F. BOUCKAERT en D. MICHIELS, "Tontine en aanwas van roerende goederen" in A. VERBEKE, H. DERYCKE en P. LALEMAN (eds.), *Handboek Estate Planning, boek 7, Vermogensplanning. Alternatieve vormen*, Gent, Larcier, 2010, p. 75, nr. 106; F. BOUCKAERT en D. MICHIELS, "Bedingen van aanwas" in A. VERBEKE, H. DERYCKE en P. LALEMAN (eds.), *Handboek Estate Planning, boek 7, Vermogensplanning. Alternatieve vormen*, Gent, Larcier, 2010, p. 58, nr. 84; B. CARTUYVELS, "Tontine et pratique notariale. Tontine sur des droits divis" in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSEN (ed.), *De notaris met u, nu en morgen*, Notariële dagen 1992, Louvain-la-Neuve, s.l., Academia, Bruylant, 1992, p. 275, nr. 1 en p. 277-278, nr. 3; M. DE BACKER, "De tontine en het beding van aanwas en de mogelijkheid tot vereffening-verdeling", *Not.Fisc.M.* 1997, p. 204, nr. 9; J.-M. DEBOUCHE, "Synthèse des connaissances actuelles en matière de tontine", *Rev.not.b.* 1995, 148; E. SPRUYT, J. RUYSSSEVELDT en P. DONS, *Praktijkgids successierecht & -planning*, 2003, p. 483, nr. III/1400. Zo kan een overeenkomst van aanwas gesloten worden tussen een eigenaar A en een eigenaar B met betrekking tot een onroerend goed gelegen in Brussel, volledig toebehorend aan eigenaar A, en een onroerend goed gelegen in Antwerpen, volledig toebehorend aan eigenaar B, waarbij bepaald wordt dat het onroerend goed toebehorend aan de eerststervende bij diens overlijden aan de langstlevende zal toekomen. Bij gelijkheid van overlevingskansen moeten de goederen toebehorend aan de ene partij dan op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst van aanwas ongeveer evenveel waard zijn als de goederen toebehorend aan de andere partij, opdat het zou gaan om een overeenkomst onder bezwarende titel (zie F. BOUCKAERT en D. MICHIELS, "Bedingen van aanwas" in A. VERBEKE, H. DERYCKE en P. LALEMAN (eds.), *Handboek Estate Planning, boek 7, Vermogensplanning. Alternatieve vormen*, Gent, Larcier, 2010, p. 58, nr. 84; F. BOUCKAERT en D. MICHIELS, "Tontine en aanwas van roerende goederen" in A. VERBEKE, H. DERYCKE en P. LALEMAN (eds.), *Handboek Estate Planning, boek 7, Vermogensplanning. Alternatieve vormen*, Gent, Larcier, 2010, p. 75-76, nr. 106) (*cf. infra* nr. 983 e.v.). In de rechtsleer wordt aangeraden om in dergelijke gevallen voor een schattingsverslag te zorgen, waaruit blijkt dat de waarde van de goederen vergelijkbaar is (M. DE BACKER, "De tontine en het beding van aanwas en de mogelijkheid tot vereffening-verdeling", *Not.Fisc.M.* 1997, p. 204, nr. 9) op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst van aanwas, bij min of meer gelijke kansen van overleving. Wanneer de kansen op overleving ongelijk zijn, mag de waarde, zoals die uit dat schattingsverslag blijkt, wel verschillen en moet die waarde zelfs verschillen wanneer de ongelijkheid significant is.

AFDELING 2. HET BEDING VAN AANWAS EN HET VERBOD VAN BEDINGEN BETREFFENDE TOEKOMSTIGE NALATENSCHAPPEN

§ 1. Algemeen

- 916 De Belgische rechtspraak (1759) en de meerderheid van de Belgische rechtsleer (1760) oordelen dat het beding van aanwas in principe geen schending inhoudt van het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen en dus geldig is. (1761)

1759) Antwerpen 10 februari 1988, *T.Not.* 1989, 320, *Rev.not.b.* 1988, 437, noot; Gent 18 december 2003, *NJW* 2004, 416, noot BW, *TGR-TWVR* 2004, 204, *CABG* 2006, afl. 6, 2, noot D. MICHIELS; Gent 16 december 2004, *T.Not.* 2006, 126, noot F. BOUCKAERT, *CABG* 2006, afl. 6, 12, noot D. MICHIELS; Antwerpen 19 maart 2008, *RW* 2008-09, 1436, noot D. MICHIELS; Rb. Brussel 1 oktober 2004, *CABG* 2006, afl. 6, 43, noot D. MICHIELS; Rb. Mechelen 7 mei 2008, *T.Not.* 2009, 240; Rb. Dendermonde 2 november 1992, *TGR* 1993, 18.

1760) In de zin dat het beding van aanwas geen schending inhoudt van het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen: F. BLONTRUCK, "Tontine versus huwelijk", *T.Not.* 1994, p. 195, nr. 2; B. CARTUYVELS, "Tontine et pratique notariale. Tontine sur des droits divis" in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSEN (ed.), *De notaris met u, nu en morgen*, Notariële dagen 1992, Louvain-la-Neuve, s.l., Academia, Bruylant, 1992, p. 275-276, nr. 2; H. CASMAN, *Notarieel familierecht*, Gent, Mys & Breesch, 1991, p. 181, nr. 514 en p. 183, nr. 520; H. CASMAN, "De tontine en de notariële praktijk. Overeenkomst na verkrijging" in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSEN (ed.), *De notaris met u, nu en morgen*, Notariële dagen 1992, Louvain-la-Neuve, s.l., Academia, Bruylant, 1992, 240; N. COPPENS, "De tontine en de notariële praktijk. Tontine en het beding op een nog niet opgevallen nalatenschap" in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSEN (ed.), *De notaris met u, nu en morgen*, Notariële dagen 1992, Louvain-la-Neuve, s.l., Academia, Bruylant, 1992, p. 251-252, nrs. 8-9; N. COPPENS, "Tontine et pratique notariale. Tontine et pacte sur succession future" in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSEN (ed.), *De notaris met u, nu en morgen*, Notariële dagen 1992, Louvain-la-Neuve, s.l., Academia, Bruylant, 1992, p. 247-248, nrs. 8-9; J.-M. DEBOUCHE, "Synthèse des connaissances actuelles en matière de tontine", *Rev.not.b.* 1995, 140; P. DELNOY, *Les libéralités et les successions. Précis de droit civil in Collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège*, Brussel, Larcier, 2010, p. 180-181, nr. 132; J. GRILLET in F. WERDEFROY, *Registratierechten 2008-2009*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 692, nr. 598 en p. 697, nr. 598/3; D. MICHIELS, "Bedingen van tontine en aanwas", *RW* 1995-96, p. 979, nr. 36; E. SPRUYT, J. RUYSEVELDT en P. DONS, *Praktijkgids successierecht & -planning*, 2003, p. 473, nr. III/1315; P. VAN MELKEBEKE in F. WERDEFROY, *Registratierechten*, Mechelen, Kluwer, 2002, p. 595, nr. 598; A. VERBEKE, "BW art. 893" in *Commentaar Erfenissen, Schenkingen en Testamenten*, Mechelen, Kluwer, nr. 78; L. WEYTS, *Notarieel contractenrecht, I, Verkoop uit de hand – Vrijwillige openbare verkoop*, Antwerpen, Kluwer, 1999, p. 235, nr. 118.

1761) Gent 16 december 2004, *T.Not.* 2006, 126, noot F. BOUCKAERT, *CABG* 2006, afl. 6, 12, noot D. MICHIELS; Rb. Mechelen 26 oktober 2005, *T.Not.* 2006, 418, noot L. WEYTS; H. CASMAN, *Notarieel familierecht*, Gent, Mys & Breesch, 1991, p. 181, nr. 514; C. DE WULF in C. DE WULF en H. DE DECKER, *Het opstellen van notariële akten*, Antwerpen, Kluwer, 1994, p. 298, nr. 245 en p. 676, nr. 574; L. WEYTS, *Notarieel contractenrecht, I, Verkoop uit de hand – Vrijwillige openbare verkoop*, Antwerpen, Kluwer, 1999, p. 235, nr. 118.

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

- 917 Het beding van aanwas kan men immers analyseren als een afstand door mede-eigenaar A aan mede-eigenaar B onder de opschortende voorwaarde van het vooroverlijden van mede-eigenaar A (1762), en een overdracht door B van zijn eigendomsrecht aan A onder de opschortende voorwaarde van het vooroverlijden van B. (1763) Het is zonder meer duidelijk dat een dergelijke afstand in principe geldig is, net zoals een verkoop onder opschortende voorwaarde van het vooroverlijden van de verkoper als geldig wordt beschouwd.

Degene die zijn eigendomsrecht onder de opschortende voorwaarde van zijn vooroverlijden afstaat, kan daar niet eenzijdig op terugkomen. (1764) Hij kan niet meer beschikken over zijn aandeel in het goed, voorwerp van de overeenkomst van aanwas. (1765) Hij heeft zichzelf definitief verbonden (1766), en niet enkel zijn erfgenamen, zodat het

- 1762) F. BOUCKAERT, "Un procédé juridique oublié: la tontine", *Rev.not.b.* 1983, p. 572, nr. 4.
- 1763) Zie het model bij H. CASMAN, "De tontine en de notariële praktijk. Overeenkomst na verkrijging" in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSEN (ed.), *De notaris met u, nu en morgen*, Notariële dagen 1992, Louvain-la-Neuve, s.l., Academia, Bruylant, 1992, 243; H. CASMAN, "Tontine et pratique notariale. Conventions entre titulaires de droits actuels" in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSEN (ed.), *De notaris met u, nu en morgen*, Notariële dagen 1992, Louvain-la-Neuve, s.l., Academia, Bruylant, 1992, 237; J.-M. DEBOUCHE, "Synthèse des connaissances actuelles en matière de tontine", *Rev.not.b.* 1995, 152; D. MICHIELS, "Bedingen van tontine en aanwas", *RW* 1995-96, p. 978, nr. 33.
- 1764) F. BOUCKAERT, "Un procédé juridique oublié: la tontine", *Rev.not.b.* 1983, p. 583, nr. 25.
- 1765) Zie H. CASMAN, "Tontine et pratique notariale. Conventions entre titulaires de droits actuels" in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSEN (ed.), *De notaris met u, nu en morgen*, Notariële dagen 1992, Louvain-la-Neuve, s.l., Academia, Bruylant, 1992, p. 235, nr. 4; N. COPPENS, "De tontine en de notariële praktijk. Tontine en het beding op een nog niet opengevallen nalatenschap" in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSEN (ed.), *De notaris met u, nu en morgen*, Notariële dagen 1992, Louvain-la-Neuve, s.l., Academia, Bruylant, 1992, p. 251, nr. 8; N. COPPENS, "Tontine et pratique notariale. Tontine et pacte sur succession future" in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSEN (ed.), *De notaris met u, nu en morgen*, Notariële dagen 1992, Louvain-la-Neuve, s.l., Academia, Bruylant, 1992, p. 247, nr. 8; J.-M. DEBOUCHE, "Synthèse des connaissances actuelles en matière de tontine", *Rev.not.b.* 1995, 140; P. VAN MELKEBEKE in F. WERDEFROY, *Registratierechten*, Mechelen, Kluwer, 2002, p. 598, nr. 598/3.
- 1766) N. COPPENS, "De tontine en de notariële praktijk. Tontine en het beding op een nog niet opengevallen nalatenschap" in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSEN (ed.), *De notaris met u, nu en morgen*, Notariële dagen 1992, Louvain-la-Neuve, s.l., Academia, Bruylant, 1992, p. 252, nr. 9; N. COPPENS, "Tontine et pratique notariale. Tontine et pacte sur succession future" in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSEN (ed.), *De notaris met u, nu en morgen*, Notariële dagen 1992, Louvain-la-Neuve, s.l., Academia, Bruylant, 1992, p. 248, nr. 9; A. VERBEKE, "BW art. 893" in *Commentaar Erfenissen, Schenkingen en Testamenten*, Mechelen, Kluwer, nr. 78.

gaat om een toekenning van actuele rechten (1767), en niet van louter eventuele rechten. (1768)

Ook bij overeenkomsten van aanwas die geen betrekking hebben op onverdeelde goederen, is er geen schending van het verbod van artikel 1130, tweede lid van het Burgerlijk Wetboek. De ene partij bij de overeenkomst van aanwas kent het hem toebehorende goed toe aan de andere partij, onder de opschortende voorwaarde van zijn vooroverlijden, in ruil voor de afstand door de andere partij van een aan de andere partij toebehorend goed, onder de opschortende voorwaarde van het vooroverlijden van de andere partij. Ook dan is er in principe geen sprake van de toekenning van louter eventuele rechten. (1769)

- 918 De beperkte Belgische rechtsleer waarin het gebruik van het beding van aanwas wordt afgeraden en het alternatief van het tontinebeding wordt aanbevolen, omwille van de mogelijke strijdigheid met artikel 1130, tweede lid van het Burgerlijk Wetboek (1770), moet bijgevolg niet worden gevolgd.

Integendeel, nu het beding van aanwas naar Belgisch recht in principe geldig wordt geacht, moet dit de voorkeur genieten op het tontinebeding, omwille van de diverse nadelen die aan het tontinebeding zijn verbonden, waarvan er hierna enkele zullen worden uiteengezet (*cf. infra* nr. 965 en nrs. 970-972).

§ 2. Modaliteiten en voorwerp van het beding van aanwas

- 919 Wel moet men bijzonder voorzichtig zijn wanneer men modaliteiten aan het beding van aanwas verbindt.

Een overeenkomst van aanwas die voor ieder van de partijen in de mogelijkheid voorziet om eenzijdig de overeenkomst te beëindigen of op te zeggen, evenals een beding

1767) N. COPPENS, “De tontine en de notariële praktijk. Tontine en het beding op een nog niet opengevallen nalatenschap” in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSEN (ed.), *De notaris met u, nu en morgen*, Notariële dagen 1992, Louvain-la-Neuve, s.l., Academia, Bruylant, 1992, p. 251, nr. 8; N. COPPENS, “Tontine et pratique notariale. Tontine et pacte sur succession future” in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSEN (ed.), *De notaris met u, nu en morgen*, Notariële dagen 1992, Louvain-la-Neuve, s.l., Academia, Bruylant, 1992, p. 247, nr. 8; J.-M. DEBOUCHE, “Synthèse des connaissances actuelles en matière de tontine”, *Rev.not.b.* 1995, 140; A. VERBEKE, “BW art. 893” in *Commentaar Erfenissen, Schenkingen en Testamenten*, Mechelen, Kluwer, nr. 78.

1768) A. VERBEKE, “BW art. 893” in *Commentaar Erfenissen, Schenkingen en Testamenten*, Mechelen Kluwer, nr. 78; L. WEYTS, *Notarieel contractenrecht, I, Verkoop uit de hand – Vrijwillige openbare verkoop*, Antwerpen, Kluwer, 1999, p. 235, nr. 118. Men zegt dan ook dat het goed geen deel meer uitmaakt van de nalatenschap van de eerststervende (aldus M. DE BACKER, “De tontine en het beding van aanwas en de mogelijkheid tot vereffening-verdeling”, *Not.Fisc.M.* 1997, p. 207, nr. 22).

1769) B. CARTUYVELS, “Tontine et pratique notariale. Tontine sur des droits divis” in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSEN (ed.), *De notaris met u, nu en morgen*, Notariële dagen 1992, Louvain-la-Neuve, s.l., Academia, Bruylant, 1992, p. 277, nr. 3.

1770) G. RASSON, “Tontine. Aspects civil et fiscal”, *Rev.not.b.* 1990, 289, 292-293 en 317.

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

van aanwas dat vervalt bij feitelijke scheiding van de partijen, schenden volgens de klassieke theorie inzake het verbod van erfovereenkomsten bijvoorbeeld wel het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen. (1771) (1772)

- 920 Wanneer het beding van aanwas zou toelaten dat elk van de bedingers *op elk ogenblik* een einde maakt aan het beding, dan hebben we zonder de minste twijfel te maken met een verboden beding betreffende een toekomstige nalatenschap (1773), althans als men de traditionele opvatting aangaande het verbod van erfovereenkomsten volgt.

1771) Zie hierover uitgebreid: J. BAEL, *Het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen* in *Reeks Notariële Praktijkstudies*, Mechelen, Kluwer, 2006, p. 653-674, nrs. 1078-1112.

1772) Indien het beding van aanwas strijdig wordt bevonden met het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen, zal men het beding van aanwas nietig verklaren, waaraan dergelijke modaliteiten zijn verbonden, die een van de partijen toelaten om eenzijdig op de overeenkomst van aanwas terug te komen na het sluiten daarvan. Men zal niet enkel de voorwaarde als nietig beschouwen, doch de nietigheid zal zich uitstrekken tot de volledige overeenkomst van aanwas. De toekenning van de louter eventuele rechten is immers nietig, zodat de overeenkomst van aanwas zelf als nietig zal moeten worden beschouwd, en niet enkel de daaraan verbonden modaliteit (in dezelfde zin: Gent 16 december 2004, *T.Not.* 2006, 126, noot F. BOUCKAERT, *CABG* 2006, afl. 6, 12, noot D. MICHIELS; Rb. Mechelen 7 mei 2008, *T.Not.* 2009, 240; *contra*, doch zonder twijfel ten onrechte: Rb. Antwerpen 28 juni 2002, *CABG* 2006, afl. 6, 36, noot D. MICHIELS, *T.Not.* 2007, 291; D. MICHIELS, "Overzicht van rechtspraak. Tontine en aanwas", *CABG* 2006, afl. 6, p. 20, nr. 6). Zie hierover ook J. BAEL, "De overeenkomst van aanwas tussen samenwonende partners betreffende de gezinswoning in het Vlaams Gewest" in C. CASTELEIN, A. VERBEKE en L. WEYTS (eds.), *Notariële clausules. Liber Amicorum Professor Johan Verstraete*, Antwerpen, Intersentia, 2007, p. 636-637, nr. 56. Indien men echter uitdrukkelijk bepaalt dat de voorwaarden die de overeenkomst strijdig maken met het verbod van erfovereenkomsten voor niet geschreven moeten worden gehouden, kan men naar mijn mening wel het standpunt verdedigen dat de ongeldige voorwaarde niet tot de ongeldigheid van de volledige overeenkomst leidt (*cf. infra* nr. 954 voor een model van een dergelijke clausule).

1773) Zie in dezelfde zin: M. DE BACKER, "De tontine en het beding van aanwas en de mogelijkheid tot vereffening-verdeling", *Not. Fisc.M.* 1997, p. 206, nr. 18; D. MICHIELS, "Bedingen van tontine en aanwas", *RW* 1995-96, p. 980, nr. 36 (m.b.t. het beding van aanwas); D. MICHIELS, "Bedingen van tontine en aanwas", *RW* 1995-96, p. 976, nr. 22 (op die plaats heeft Michiels het wel over het tontinebeding, maar het is duidelijk dat zijn stelling net zo goed geldt voor het beding van aanwas); W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, p. 1259, nr. 2480; E. SPRUYT, J. RUYSEVELDT en P. DONS, *Praktijkgids successierecht & -planning*, 2003, p. 477, nr. III/1330; J. VERSTRAETE, "Erfovereenkomsten" in J. BAEL, H. BRAECKMANS, B. PEETERS, M. PUELINCKX-COENE en A. WYLLEMAN (eds.), *Familiale vermogensplanning*, XXXste Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 2003-2004, Mechelen, Kluwer, 2004, p. 105-106, nr. 32; J. VERSTRAETE, *Pactes sur succession future in Répertoire notarial*, dl. III, *Successions, Donations et Testaments*, boek II, Brussel, Larcier, 2005, nr. 27. Zie ook de rechtsleer die stelt dat de mogelijkheid voor ieder van de deelgenoten om de verdeling te vorderen betekent dat de partijen eenzijdig op het beding van aanwas kunnen terugkomen en dat er dus slechts louter eventuele rechten zijn toegekend en artikel 1130, tweede lid van het Burgerlijk Wetboek is geschonden: D. MICHIELS, "Bedingen van tontine en aanwas", *RW* 1995-96, p. 974, nr. 17 en p. 980, nr. 40; W. PINTENS, B. VAN DER MEERSCH en K. VANWINCKELEN, *Inleiding tot het familiaal vermogensrecht*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 2002, p. 419, nr. 880; L. WEYTS, *Notarieel contractenrecht, I, Verkoop uit de hand – Vrijwillige openbare verkoop*, Antwerpen, Kluwer, 1999, p. 234, nr. 118, voetnoot 984; zie ook: E. SPRUYT, J. RUYSEVELDT en P. DONS, *Praktijkgids successierecht & -planning*, 2003, p. 475-476, nr. III/1325.

Hoofdstuk 2. Het beding van aanwas

Indien men de mogelijkheid voorziet voor ieder van de partijen bij de overeenkomst van aanwas, om op elk ogenblik eenzijdig een einde te stellen aan het beding van aanwas, worden er enkel louter eventuele rechten verleend.

Ook de clause, die in de praktijk soms wordt gebruikt, dat de overeenkomst van aanwas op elk ogenblik kan worden opgezegd op voorwaarde dat de opzegging gebeurt (bijvoorbeeld) ten minste drie maanden vóór het overlijden van de eerststervende van de partijen, moet strijdig worden geacht met het verbod van artikel 1130, tweede lid van het Burgerlijk Wetboek (in de klassieke interpretatie van het verbod van erfovereenkomsten). (1774)

In mijn boek over het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen wordt de stelling verdedigd dat ook bedingen van aanwas die op elk ogenblik opgezegd kunnen worden, niet strijdig zijn met het verbod van erfovereenkomsten. (1775) Deze stelling veronderstelt wel een sterk afwijkende interpretatie van het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen (*cf. infra* nrs. 922 en 925). De door mij voorgestelde interpretatie van het verbod van erfovereenkomsten wordt op dit ogenblik onder meer gevolgd door Casman, Leleu, Michiels en Puelinckx-Coene. (1776)

- 1774) Rb. Antwerpen 28 juni 2002, *CABG* 2006, afl. 6, 36, noot D. MICHIELS, *T.Not.* 2007, 291.
- 1775) J. BAEL, *Het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen* in *Reeks Notariële Praktijkstudies*, Mechelen, Kluwer, 2006, p. 952, nr. 1526.
- 1776) R. DEKKERS en H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht, IV, Huwelijksstelsels – Erfrecht – Giften*, Antwerpen, Intersentia, 2010, p. 340-342, nrs. 490-491; Y.-H. LELEU, “Des clauses d’accroissement et de tontine plus solides que le couple?” in *Familie op maat*, Verslagboek Notarieel Congres Knokke-Heist 22-23 september 2005, Mechelen, Kluwer, 2005, p. 297-298, nr. 4; D. MICHIELS, “Overzicht van rechtspraak. Tontine en aanwas”, *CABG* 2006, afl. 6, p. 20, nr. 5; M. PUELINCKX-COENE, “De wet Valkeniers, een gemiste kans?” in W. PINTENS (ed.), *De vereffening van de nalatenschap*, Antwerpen, Intersentia, 2007, p. 4, voetnoot 10. Zie hierover ook: N. GEELHAND DE MERXEM, *Huwelijksvoordelen. Geen verboden erfovereenkomst en nog adviseerbaar* in A. VERBEKE (ed.), *Handboek Estate Planning – Bijzonder deel*, Gent, Larcier, 2011, p. 14-15, nrs. 30-32; M. PUELINCKX-COENE, J. VERSTRAETE, N. GEELHAND, I. VERHAERT en R. BARBAIX, “Overzicht van rechtspraak. Erfenissen 1996-2004”, *TPR* 2005, p. 471-472, nr. 30.
- In een arrest van het hof van beroep van Antwerpen van 19 maart 2008 komt een overweging voor die in de richting gaat van de door mij verdedigde stelling, doch het is allerminst duidelijk of het hof van beroep daadwerkelijk op de door mij verdedigde theorie doelt: “Het beding van aanwas brengt een doelvermogen tussen partijen tot stand *betreffende een welbepaald goed*, namelijk het appartement met autostaanplaats, in onverdeeldheid, zodat ze er niet alleen samen in kunnen wonen maar ook samen de lasten ervan kunnen delen, *en niet betreffende de gehele nalatenschap en ontsnapt als zodanig aan het verbod van erfovereenkomsten.*”

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

- 921 Ook de bepaling dat het beding van aanwas vervalt bij feitelijke scheiding (1777) stelt een probleem op het vlak van het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen, als men de traditionele opvatting over het toepassingsgebied van het verbod van erfovereenkomsten aanhangt.

In een arrest van het hof van beroep van Gent van 16 december 2004 (1778), in een vonnis van de rechtbank van Mechelen van 26 oktober 2005 (1779) en in een vonnis van de rechtbank van Mechelen van 7 mei 2008 (1780) worden bedingen van aanwas die vervallen bij feitelijke scheiding strijdig bevonden met het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen. Ook in de rechtsleer wordt geoordeeld dat derge-

-
- 1777) Een dergelijke clause wordt voorgesteld door M. DE BACKER, "De tontine en het beding van aanwas en de mogelijkheid tot vereffening-verdeling", *Not.Fisc.M.* 1997, p. 206, nrs. 18-19; F. BLONTRUCK, "Tontine versus huwelijk", *T.Not.* 1994, p. 209, nr. 28; E. SPRUYT, J. RUYSEVELDT en P. DONS, *Praktijkgids successierecht & -planning*, 2003, p. 482, nr. III/1375. Zie voor een model: E. SPRUYT, J. RUYSEVELDT en P. DONS, *Praktijkgids successierecht & -planning*, 2003, p. 925-926, nr. IV/1085; L. WEYTS, *Notarieel contractenrecht*, I, *Verkoop uit de hand – Vrijwillige openbare verkoop*, Antwerpen, Kluwer, 1999, p. 242, nr. 118. Spruyt, Ruyseveldt en Dons maken volgend onderscheid. Wanneer men in het verval van het beding van aanwas voorziet bij een afwezigheid van samenwonen gedurende zes maanden, rijst er volgens hen geen probleem. De clause waarbij het eenvoudig feit van het ophouden van het samenwonen leidt tot het verval van het beding van aanwas, lijkt hen daarentegen onvoldoende en gevaarlijk (E. SPRUYT, J. RUYSEVELDT en P. DONS, *Praktijkgids successierecht & -planning*, 2003, p. 482, nr. III/1375).
- 1778) Gent 16 december 2004, *T.Not.* 2006, 126, noot F. BOUCKAERT, *CABG* 2006, afl. 6, 12, noot D. MICHELS.
- 1779) Rb. Mechelen 26 oktober 2005, *T.Not.* 2006, 418, noot L. WEYTS.
- 1780) Rb. Mechelen 7 mei 2008, *T.Not.* 2009, 240.

lijke bedingen een probleem vormen op het vlak van het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen. (1781) (1782)

- 1781) Zie onder meer: F. BOUCKAERT, “Oppassen geblazen voor aanwasbedingen: kanttekeningen bij het arrest van het Hof van Beroep te Gent van 16 december 2004” (noot onder Gent 16 december 2004), *T.Not.* 2006, p. 134, nr. 14 (“Het besluit is derhalve duidelijk: leg nooit of te nimmer een beding op aan partners waarbij een aanwasovereenkomst onderworpen is aan de opschortende voorwaarde van samenwonen of aan een ontbindende voorwaarde van beëindiging van het partnerschap, want dit is een beding waarvan de noodlottige gevolgen voor de langstlevende partner zich pas na het overlijden van de eerststervende kunnen voordoen”); W. PINTENS, B. VAN DER MEERSCH en K. VANWINCKELEN, *Inleiding tot het familiaal vermogensrecht*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 2002, p. 420, nr. 880 (“Dit lijkt een betere oplossing dan te bepalen dat het beding vervalt bij feitelijke scheiding. Deze kan immers eenzijdig tot stand worden gebracht zodat ook hier zou kunnen worden geargumenteed dat de contractanten zich niet definitief hebben verbonden”); W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, p. 1259, nr. 2480 (“Indien evenwel elk van de partijen de mogelijkheid heeft om eenzijdig de overeenkomst te beëindigen, of indien het beding van aanwas zonder meer vervalt bij feitelijke scheiding, ligt wel degelijk een verboden erfbeding voor”); V. SAGAERT, “Oude zakenrechtelijke figuren met nut voor een moderne familiale vermogensplanning”, in J. BAEL, H. BRAECKMANS, B. PEETERS, M. PUELINCKX-COENE en A. WYLLEMAN (eds.), *Familiale vermogensplanning*, XXXste Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 2003-2004, Mechelen, Kluwer, 2004, p. 212, voetnoot 21 (“Indien het beding zou worden opgenomen dat de tontine komt te vervallen op het ogenblik van een eenzijdige scheiding, bestaat wel het risico dat het gaat om een beding over een niet opengevallen nalatenschap, aangezien de feitelijke scheiding in de eenzijdige macht ligt van elke partij”); L. WEYTS, “Laat uw fantasieën niet te zeer gaan bij tontine- en aanwasclausules: artikel 1130, tweede lid BW (het verbod van overeenkomsten over een toekomstige nalatenschap) ligt op de loer” (noot onder Rb. Mechelen 26 oktober 2005), *T.Not.* 2006, 425. Kritische bedenkingen betreffende het beding van aanwas dat vervalt bij feitelijke scheiding, vindt men ook bij D. MICHIELS, “Overzicht van rechtspraak. Tontine en aanwas”, *CABG* 2006, afl. 6, p. 16-17, nr. 2, p. 19, nr. 4 en p. 22, nr. 7. Zie in dit verband ook Weyts, die reeds vóór de aangehaalde rechtspraak twijfelde over de geldigheid van het beding van verval bij feitelijke scheiding, doch meende dat een goede redactie strijdigheid met het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen kan vermijden: “Ik heb mij de vraag gesteld of geen andere objectieve criteria een verval van het beding van aanwas kunnen teweegbrengen. Ik denk aan het feit van bv. 6 maanden (of korter) van elkaar gescheiden leven ... *Het probleem is dat de constructie niet eenzijdig door één van hen op losse schroeven mag kunnen worden gezet. Want dan zou het recht wel eens weer als een louter eventueel recht in hoofde van de andere partner kunnen beschouwd worden.* Door de libellering in de clause hierna, denk ik, daaraan te ontkomen. *Doch wie op veilig speelt, laat de clause weg*, en bepaalt louter een tijdsduur, bv. een korte van 1 jaar (met mogelijkheid tot verlenging)” (L. WEYTS, *Notarieel contractenrecht*, I, *Verkoop uit de hand – Vrijwillige openbare verkoop*, Antwerpen, Kluwer, 1999, p. 237, nr. 118).
- 1782) *Contra*: Antwerpen 3 juni 2009, *RW* 2010-11, 627. De hierna door mij verdedigde interpretatie van het verbod van erfovereenkomsten leidt tot hetzelfde standpunt. De motivering van de uitspraak van het hof van beroep van Antwerpen vormt naar mijn mening echter een gemiste kans.

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

Bij bedingen met betrekking tot een welbepaald bestanddeel van het eigen vermogen bij overlijden, bepaalt in de klassieke theorie het potestatieve element het onderscheid tussen de louter eventuele rechten enerzijds en de geldige rechten op termijn of onder voorwaarde anderzijds. (1783) Daar waar bij bedingen onder bezwarende titel normaal enkel de zuiver potestatieve opschortende voorwaarde tot de nietigheid leidt (1784), zal hier ook een zuiver potestatieve ontbindende voorwaarde en een gewoon of gemengd potestatieve opschortende of ontbindende voorwaarde de nietigheid van het beding tot gevolg hebben.

Indien men voor ieder van de partijen bij de overeenkomst van aanwas in de mogelijkheid voorziet om op elk ogenblik eenzijdig een einde te stellen aan het beding van aanwas, worden er enkel louter eventuele rechten verleend en hebben we dus te maken met een verboden overeenkomst betreffende een niet opengevallen nalatenschap.

Er zal echter volgens de klassieke theorie niet enkel sprake zijn van de toekenning van louter eventuele rechten wanneer aan ieder van de partijen de mogelijkheid wordt gegeven om op ieder ogenblik de overeenkomst eenzijdig op te zeggen. Er worden louter eventuele rechten toegekend in alle gevallen waarin aan een partij het recht wordt gegeven om op de overeenkomst eenzijdig terug te komen, zelfs al volstaat de eenvoudige wilsuïting daartoe niet. (1785)

- 922 Mijn standpunt, dat een sterk afwijkende interpretatie inhoudt van het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen, leidt echter tot de vaststelling van de geldigheid van de overeenkomsten van aanwas die vervallen bij feitelijke scheiding.

In mijn boek over het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen verdedig ik over een honderdtal bladzijden (1786) de stelling dat de bedingen met uitwerking bij overlijden die betrekking hebben op eigen goederen van de bedinger niet onder het verbod van erfovereenkomsten vallen, doch wel onder de toepassing van artikel 895 van het Burgerlijk Wetboek, en dat artikel 895 van het Burgerlijk Wetboek de testamentvorm enkel voorschrijft wanneer men bedingt met betrekking tot “het geheel of een deel van zijn goederen”. Dit betekent dat bedingen met uitwerking bij overlijden die betrekking hebben op een welbepaald eigen goed van de bedinger, niet onder enige

1783) Zie uitgebreid: J. BAEL, *Het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen in Reeks Notariële Praktijkstudies*, Mechelen, Kluwer, 2006, p. 89-103, nrs. 159-184.

1784) C. DE WULF en H. DE DECKER, *Het opstellen van notariële akten*, Antwerpen, Kluwer, 1994, p. 893, nr. 729; W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2001, 313; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, III, Brussel, PUB, 1987, 762; M. VAN QUICKENBORNE, *Contractuele erfstelling in APR*, Gent, Story-Scientia, 1991, p. 177, nr. 340.

1785) Men kan bij de beoordeling van de geldigheid van overeenkomsten met uitwerking bij het overlijden van een van de partijen en bij de toetsing van een dergelijke overeenkomst aan de verbodsbepaling van artikel 1130, tweede lid van het Burgerlijk Wetboek, geen onderscheid maken naar gelang van de gradatie of het gehalte van het potestatief karakter van de toekenning van het recht.

1786) J. BAEL, *Het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen in Reeks Notariële Praktijkstudies*, Mechelen, Kluwer, 2006, p. 861-957, nrs. 1394-1532. Zie vooral p. 931-933, nrs. 1493-1498.

verbodsregel vallen, noch onder de verbodsregel van artikel 1130, tweede lid van het Burgerlijk Wetboek, noch onder de regel van artikel 895 van het Burgerlijk Wetboek.

Bedingen van aanwas betreffende een bepaald onroerend goed die vervallen bij feitelijke scheiding en die kunnen worden opgezegd (zelfs op elk ogenblik) vallen daardoor naar mijn mening niet onder het verbod van erfovereenkomsten. (1787) Ik meen dat er zeer sterke argumenten zijn voor die stelling, en dat een wijziging in de rechtspraak effectief daarop gegrond moet kunnen worden. (1788)

- 923 Grote voorzichtigheid is eveneens vereist wanneer men een overeenkomst van aanwas sluit met betrekking tot roerende goederen. (1789) (*cf. infra* nr. 948 e.v.)
- 924 In de meeste modellen wordt de bepaling opgenomen dat de langstlevende van de mede-eigenaars de volledige schuld die bij het overlijden van de eerststervende nog bestaat met betrekking tot de grond, de gebouwen, werken, verbeteringen of wijzigingen ten zijne laste neemt. (1790)

Aanwas – Clausule betreffende de schulden bij een beding van aanwas in volle eigendom

281

De bedragen die uit hoofde van de aankoop of uit hoofde van de bouwwerken, verbouwingen, verbeteringen of wijzigingen aan het goed nog zouden verschuldigd zijn bij het overlijden van de eerststervende en die niet worden terugbetaald ingevolge een schuldsaldoverzekering, zullen uitsluitend ten laste zijn van de langstlevende van de beide partijen. (1791)

- 1787) In dezelfde zin: R. DEKKERS en H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht*, IV, *Huwelijksstelsels – Erfrecht – Giften*, Antwerpen, Intersentia, 2010, p. 342, nr. 491.
- 1788) Daarbij kan ook worden verwezen naar een arrest van de Hoge Raad van 25 oktober 1985, van vóór de invoering van boek 4, waarin beslist werd dat het verbod van erfovereenkomsten enkel van toepassing was op de overeenkomsten die strekken tot beschikking over nog niet opengevallen nalatenschappen in hun geheel of over een evenredig deel ervan (HR 25 oktober 1985, *NJ* 1986, nr. 308, p. 1212, noot WMK). Dit arrest heeft niet exact dezelfde draagwijdte als de door mij verdedigde stelling, doch toont wel aan dat een evolutie in de rechtspraak mogelijk moet zijn in de richting van de door mij verdedigde stelling.
- 1789) Zie hierover uitgebreid: J. BAEL, *Het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen* in *Reeks Notariële Praktijkstudies*, Mechelen, Kluwer, 2006, p. 674-691, nrs. 1113-1143.
- 1790) Zie H. CASMAN, “De tontine en de notariële praktijk. Overeenkomst na verkrijging” in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSEN (ed.), *De notaris met u, nu en morgen*, Notariële dagen 1992, Louvain-la-Neuve, s.l., Academia, Bruylant, 1992, 244; H. CASMAN, “Tontine et pratique notariale. Conventions entre titulaires de droits actuels” in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSEN (ed.), *De notaris met u, nu en morgen*, Notariële dagen 1992, Louvain-la-Neuve, s.l., Academia, Bruylant, 1992, 238; M. DE BACKER, “De tontine en het beding van aanwas en de mogelijkheid tot vereffening-verdeling”, *Not.Fisc.M.* 1997, p. 208, nr. 26; J.-M. DEBOUCHE, “Synthèse des connaissances actuelles en matière de tontine”, *Rev.not.b.* 1995, 149-150; H. DE DECKER in C. DE WULF en H. DE DECKER, *Het opstellen van notariële akten*, Antwerpen, Kluwer, 1994, p. 773, nr. 661; D. MICHIELS, “Bedingen van tontine en aanwas”, *RW* 1995-96, p. 978, nr. 33.
- 1791) Het is nuttig uitdrukkelijk te bepalen dat deze verplichting voor de langstlevende niet de schulden betreft die ingevolge een schuldsaldoverzekering worden terugbetaald.

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

Daarbij gaat het dan bijvoorbeeld om de situatie waarbij twee samenwoners een woning hebben aangekocht met een hypothecaire lening of een hypothecair krediet, dat zij gedurende twintig jaar zullen afbetalen. Wanneer geen schuldsaldoverzekering is aangegaan en daardoor de schuld van de eerststervende bij zijn overlijden niet volledig is afbetaald, heeft de clause tot doel dat de erfgenamen of legatarissen van de eerststervende de nog bestaande schuld in hoofde van de eerststervende betreffende het onroerend goed niet verder moeten afbetalen (1792), hetgeen ook logisch is, aangezien de erfgenamen of legatarissen geen aandeel in het goed verwerven ingevolge de overeenkomst van aanwas.

De schuld van de eerststervende wordt door die clause dus ten laste gelegd van de langstlevende, voor zover die schuld nog niet volledig is terugbetaald bij het overlijden van de eerststervende en in de mate dat die schuld nog niet is terugbetaald.

De geldigheid van deze clauses staat evenwel niet onbetwistbaar vast in het licht van het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen. (1793)

Het verbod van erfovereenkomsten betreft immers zowel de activa als de passiva van de nalatenschap. De vraag die rijst, is of artikel 1130, tweede lid van het Burgerlijk Wetboek wordt geschonden wanneer een verplichting wordt opgelegd met betrekking tot de betaling van een bepaalde schuld, *voor zover die schuld nog deel zal uitmaken van de nalatenschap bij het overlijden van de bedinger*, als die onzekerheid verband houdt met de wil van degene die de verplichting oplegt. Is de clause betreffende een welbepaalde schuld als een beding betreffende een toekomstige nalatenschap te beschouwen, als het antwoord op de vraag of de schuld bij het overlijden van de bedinger wel nog deel zal uitmaken van zijn vermogen, mede afhangt van de wil van de bedinger?

Is de schuld nog niet aangegaan op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst van aanwas, dan gaat het bovendien niet om een beding betreffende een welbepaalde schuld, maar betreft het beding onbepaalde schulden (alle schulden die betreffende dat welbepaalde onroerend goed in de toekomst zullen worden aangegaan). Is dergelijke clause te beschouwen als een beding betreffende een gedeelte van een toekomstige nalatenschap (alle schulden behorende tot een bepaalde categorie van schulden)?

Om discussie te vermijden, stel ik voor om aan de hoger opgenomen clause volgende bepalingen toe te voegen:

1792) Is er dienaangaande niets bepaald, dan is het aandeel in de (al dan niet hypothecaire) schuld ten laste van de eerststervende, een last van zijn nalatenschap, ook als het aandeel van de eerststervende in het onroerend goed, waarvoor de schuld is aangegaan, geen deel uitmaakt van de nalatenschap van de eerststervende (M. DE BACKER, "De tontine en het beding van aanwas en de mogelijkheid tot vereffening-verdeling", *Not.Fisc.M.* 1997, p.208, nr. 26; J.-M. DEBOUCHE, "Synthèse des connaissances actuelles en matière de tontine", *Rev.not.b.* 1995, 149).

1793) Zie J. BAEL, *Het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen* in *Reeks Notariële Praktijkstudies*, Mechelen, Kluwer, 2006, p. 694-701, nrs. 1148-1159.

Aanwas – Aanvullende clause betreffende de schulden bij een beding van aanwas in volle eigendom

282

De kopers komen uitdrukkelijk overeen dat de beslissingen in verband met de afbetaling van de schulden met betrekking tot het onroerend goed steeds gezamenlijk moeten worden genomen. Zij komen eveneens overeen dat nieuwe schulden met betrekking tot het onroerend goed steeds door hen beiden gezamenlijk moeten worden aangegaan. De gezamenlijke beslissing tot het aangaan van een nieuwe schuld zal steeds geacht worden de uitbreiding in te houden van de bepalingen van de overeenkomst van aanwas tot de nieuwe schuld, tenzij de partijen uitdrukkelijk anders zouden overeenkomen.

Het is ook mogelijk om, indien een beding van aanwas in de aankoopakte wordt opgenomen, een honderd procent schuldsaldoverzekering af te sluiten voor elke schuld die op het aangekochte onroerend goed betrekking heeft. Aldus zal bij het overlijden van de eerststervende de nog openstaande schuld betreffende het onroerend goed volledig worden afbetaald en zal zich het probleem niet stellen van de mogelijke betwisting betreffende de clause die de nog af te betalen schuld ten laste legt van de langstlevende van de partijen bij de overeenkomst van aanwas. (1794)

- 925 In de door de rechtsleer voorgestelde en in de praktijk vaak gebruikte modellen van bedingen van aanwas komt nogal eens een clause van automatische verlenging van de oorspronkelijke termijn van de overeenkomst van aanwas voor. Een gewone beperking van de geldigheid van de overeenkomst van aanwas tot een bepaalde periode (*cf. supra* nr. 903) heeft het nadeel dat men na het verstrijken van de termijn een nieuwe overeenkomst moet sluiten. Men mag dat dan niet vergeten en bovendien zal het sluiten van een nieuwe overeenkomst van aanwas aanleiding geven tot extra kosten, in het bijzonder in het geval dat de overeenkomst van aanwas betrekking heeft op een onroerend goed en opgenomen wordt in een notariële akte die op het hypotheekkantoor wordt overgeschreven. Daarenboven is er een risico dat de gewijzigde gezondheidstoestand van de partijen het misschien niet meer mogelijk maakt om een nieuwe overeenkomst van aanwas onder bezwarende titel te sluiten, wegens het gebrek aan gelijkheid van kansen. Vandaar dat in de praktijk een aantal varianten op de clause van beperking in de tijd worden gebruikt, zoals de bepaling dat de overeenkomst van aanwas wordt gesloten voor (bijvoorbeeld) een duur van twee jaar en dat ze na het verstrijken van die termijn automatisch met opeenvolgende periodes van twee jaar wordt verlengd, tenzij een van de partijen zijn wil te kennen geeft aan de andere partij om de overeenkomst van aanwas te beëindigen, hetgeen dan bijvoorbeeld moet gebeuren door het verzenden van een aan-

1794) Zie over de vraag wie het best als begunstigde van de schuldsaldoverzekering wordt aangesteld: F. BOUCKAERT en D. MICHIELS, “Tontine en aanwas. Hypothecair krediet en schuldsaldoverzekering” in A. VERBEKE, H. DERYCKE en P. LALEMAN (eds.), *Handboek Estate Planning*, boek 7, *Vermogensplanning. Alternatieve vormen*, Gent, Larcier, 2010, p. 61-64, nrs. 87-91 en vooral p. 63-64, nr. 91. Bouckaert en Michiels adviseren om de begunstigde van het beding van aanwas, die de volle eigendom of het vruchtgebruik zal verwerven, aan te duiden als begunstigde van de schuldsaldoverzekering.

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

getekende brief ten minste drie maanden vóór het beëindigen van de lopende tweejaarlijkse periode. (1795)

Aanwas – Clause van automatische verlenging van de oorspronkelijke termijn van de overeenkomst van aanwas

283

Deze overeenkomst is tussen de partijen afgesloten voor een periode van twee jaar vanaf heden, en wordt automatisch verlengd voor opeenvolgende periodes van twee jaar, tenzij een van de partijen zijn of haar wil te kennen heeft gegeven aan de andere partij om de overeenkomst te beëindigen bij aangetekend schrijven, te verzenden ten minste drie maanden voor het verstrijken van de lopende tweejarige periode. (1796)

1795) Zie voor een dergelijke clause of een soortgelijke clause: M. DE BACKER, “De tontine en het beding van aanwas en de mogelijkheid tot vereffening-verdeling”, *Not.Fisc.M.* 1997, p. 206, nr. 17; J.-M. DEBOUCHE, “Synthèse des connaissances actuelles en matière de tontine”, *Rev.not.b.* 1995, 146 en 152; D. MICHIELS, “Bedingen van tontine en aanwas”, *RW* 1995-96, p. 978, nr. 33 en p. 980, nr. 46; E. SPRUYT, J. RUYSEVELDT en P. DONS, *Praktijkgids successierecht & -planning*, 2003, p. 476, nr. III/1330 en p. 923-924, nr. IV/1085; L. WEYTS, *Notariële contractenrecht*, I, *Verkoop uit de hand – Vrijwillige openbare verkoop*, Antwerpen, Kluwer, 1999, p. 242, nr. 118. Zie over deze clauses in het bijzonder ook COMITÉ VOOR STUDIE EN WETGEVING, “Clause d’accroissement renouvelable – Moment de l’appréciation de l’aléa” in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSEN (ed.), *Verslagen en debatten van het Comité voor Studie en Wetgeving – Jaren 1999-2000*, Brussel, Bruylant, 2001, dossier nr. 1980, p. 331-371; Y.-H. LELEU, “Clause de tontine ou d’accroissement temporaire et renouvelable: une grande complication inutile?”, *Rev.not.b.* 2001, 78-90 en addendum, *Rev.not.b.* 2001, 227.

1796) In de clause wordt niet verwezen naar een vermoeden van een nieuwe wilsovereenstemming tussen de partijen op het ogenblik van de verlenging. Dit wordt bewust niet gedaan om te vermijden dat men de gelijkheid van kansen gaat herbeoordelen op het ogenblik van de verlenging (zie hierover ook F. BOUCKAERT en D. MICHIELS, “Tontine en aanwas. Beëindiging” in A. VERBEKE, H. DERYCKE en P. LALEMAN (eds.), *Handboek Estate Planning*, boek 7, *Vermogensplanning. Alternatieve vormen*, Gent, Larcier, 2010, p. 66, nr. 94).

Hoofdstuk 2. Het beding van aanwas

Een dergelijke clause van automatische vernieuwing van de termijn, behoudens andersluidende wilsuitering van een van de partijen, is evenwel delicaat in het licht van de klassieke theorie betreffende het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen, om de reden dat zij eigenlijk uitdrukkelijk in de mogelijkheid voorziet voor elk van de partijen om de overeenkomst van aanwas eenzijdig te beëindigen, zij het onder bepaalde voorwaarden. (1797) Wel kan er zich enkel een probleem stellen voor de periodes die aanvangen na de eerste periode van de overeenkomst van aanwas.

1797) In de betekenis die in de klassieke theorie aangaande het verbod van erfovereenkomsten wordt gegeven aan het beding betreffende een toekomstige nalatenschap, veronderstelt de toekenning van louter eventuele rechten niet dat de bedinger volledig vrij is gebleven, dat hij zich op geen enkele manier heeft verbonden. Er is sprake van de toekenning van louter eventuele rechten indien de bedinger de juridische mogelijkheid behoudt om er op de een of andere manier voor te zorgen dat het goed, voorwerp van het beding van aanwas, bij zijn overlijden niet zal toekomen aan de persoon die in de overeenkomst is aangeduid. Als iemand zich ertoe verbindt dat een bepaald goed, indien dat bij zijn overlijden nog deel uitmaakt van zijn nalatenschap, aan een bepaalde persoon zal toekomen, worden louter eventuele rechten toegekend, tenzij het al of niet zich nog in de nalatenschap bevinden enkel van een externe gebeurtenis afhangt. Kritische bedenkingen betreffende de clause vindt men bij: L. BARNICH, “Les clauses d’accroissement en usage sont-elles à l’abri de tout soupçon?”, *Rev.not.b.* 2003, vooral p. 607, nr. 12 (waar deze auteur stelt dat de clause van automatische verlenging in strijd is met het verbod van erfovereenkomsten); F. BOUCKAERT, “Hoe tontine- en aanwasbedingen kunnen worden beëindigd? Bedenkingen bij het vonnis van de rechtbank te Gent van 2 september 2003, bij het arrest van het Hof van Beroep te Gent van 24 maart 2005 en bij het vonnis van de rechtbank te Brugge van 16 januari 2004” (noot bij Gent 24 maart 2005, Rb. Gent 2 september 2003, Rb. Brugge 16 januari 2004), *T.Not.* 2005, 387-388 (waar Bouckaert stelt dat het niet denkbeeldig is dat de clause van automatische verlenging een voorbehouden erfovereenkomst uitmaakt, “nu ze er feitelijk op neerkomt dat ieder van de partners zich al naar gelang van de omstandigheden het recht voorbehoudt de overeenkomst eenzijdig op te zeggen”, en waar de auteur eveneens stelt dat dergelijke clauses strijdig zijn met het aleatoir karakter van de overeenkomst); F. BOUCKAERT, “Oppassen geblazen voor aanwasbedingen: kanttekeningen bij het arrest van het Hof van Beroep te Gent van 16 december 2004” (noot onder Gent 16 december 2004), *T.Not.* 2006, p. 132, nr. 7. Zie ook de kritische bedenkingen van een aantal leden van het Comité voor Studie en Wetgeving, onder meer Cartuyvels en Grégoire (COMITÉ VOOR STUDIE EN WETGEVING, “Clause d’accroissement renouvelable – Moment de l’appréciation de l’aléa” in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN HET BELGISCH NOTARIAAT (ed.), *Verslagen en debatten van het Comité voor Studie en Wetgeving – Jaren 1999-2000*, Brussel, Bruylant, 2001, dossier nr. 1980, p. 356 en p. 357). Zie ook het besluit van het Comité voor Studie en Wetgeving: “A cette occasion, certains membres de la Chambre française font toutefois observer que l’utilisation du mécanisme de la clause d’accroissement à terme avec prorogation continue à poser problèmes, soit au regard de la prohibition du pacte sur succession future, soit au regard de l’impossibilité de combiner un mécanisme de rupture potestatif dans un contrat aléatoire” (zie het aangehaalde verslag, p. 371). In een arrest van het hof van beroep van Antwerpen van 3 juni 2009 wordt de clause echter geldig geacht, spijtig genoeg zonder een sterke motivering voor de uitspraak (Antwerpen 3 juni 2009, *RW* 2010-11, 627).

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

Zoals hoger uiteengezet (*cf. supra* nrs. 920 en 922), verdedig ik, in een andere interpretatie van het verbod van erfovereenkomsten, de stelling dat een beding van aanwas betreffende een bepaald onroerend goed dat op elk ogenblik opzegbaar is of dat vervalt bij feitelijke scheiding geldig moet worden geacht. Hetzelfde geldt voor het beding van aanwas met een clause van automatische verlenging of hernieuwing. (1798)

Indien men kiest voor de clause van automatische verlenging en geen enkel risico wil lopen, kan men aan de kopers bij het ondertekenen van de notariële verkoopakte een ontwerp bezorgen van een onderhandse overeenkomst van verlenging van de overeenkomst van aanwas, met het advies om deze overeenkomst van verlenging te ondertekenen telkens als een nieuwe periode aanvangt. Vergeten zij dit niet, dan zal hun overeenkomst van aanwas bij een overlijden na het verstrijken van de oorspronkelijke termijn geldig moeten worden geacht, welke interpretatie men ook geeft aan het verbod van erfovereenkomsten. Vergeten zij dit toch, dan zal men in plaats van geen beding van aanwas (bij het klassieke beding van aanwas voor een bepaalde duur) toch nog een beding van aanwas kunnen inroepen, waarvan de geldigheid kan worden verdedigd, hoewel deze niet volledig onomstreden is.

De overeenkomst van aanwas die automatisch hernieuwd wordt, is zeker geldig voor de eerste periode. Gedurende deze eerste periode kan immers geen van de partijen terugkomen op de overeenkomst. Voor wat de daaropvolgende periodes betreft, is een onderhandse overeenkomst van hernieuwing van de overeenkomst van aanwas zonder twijfel geldig. Indien de overeenkomst van aanwas betrekking heeft op een onroerend goed, moet die in principe op het hypotheekkantoor worden overgeschreven, maar een onderhandse overeenkomst van aanwas is geldig tussen de partijen en kan evenzeer aan de erfgenamen en legatarissen van de eerststervende en aan de fiscus worden tegengewor-

1798) Zie voor de vraag naar de geldigheid van de clause van automatische verlenging: J. BAEL, *Het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen* in *Reeks Notariële Praktijkstudies*, Mechelen, Kluwer, 2006, p. 665-674, nrs. 1100-1112; J. BAEL, "De tontinebedingen en bedingen van aanwas in het licht van het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen" in J. BAEL, H. BOCKEN, S. DEVOS, C. ENGELS, P. VANDENBERGHE en A. WYLLEMAN (eds.), *Liber amicorum Christian De Wulf*, Brugge, die Keure, 2003, p. 50-58, nrs. 102-110; J. BAEL, "De bedingen van aanwas en de tontinebedingen" in *Familie op maat*, Verslagboek Notarieel Congres Knokke-Heist 22-23 september 2005, Mechelen, Kluwer, 2005, p. 174-182, nrs. 140-148; J. BAEL, "De overeenkomst van aanwas tussen samenwonende partners betreffende de gezinswoning in het Vlaams Gewest" in C. CASTELEIN, A. VERBEKE en L. WEYTS (eds.), *Notariële clauses. Liber Amicorum Professor Johan Verstraete*, Antwerpen, Intersentia, 2007, p. 639-645, nrs. 60-67.

pen. (1799) Indien de overeenkomst van hernieuwing niet op het hypotheekkantoor wordt overgeschreven, kan men dit moeilijk aan de notaris verwijten, net zo min als wanneer partijen na de ondertekening van de onderhandse verkoopovereenkomst aan hun notaris geen opdracht geven om de overeenkomst te herhalen in een notariële akte, die op het hypotheekkantoor wordt overgeschreven. Ten andere, bij de bestaande clausules van automatische verlenging van de overeenkomst van aanwas wordt de verlenging in de praktijk evenmin op het hypotheekkantoor bekendgemaakt. (1800)

Aanwas – Overeenkomst tot verlenging van het beding van aanwas

284

Tussen de ondergetekenden:

- 1) ...
- 2) ...

Is overeengekomen wat volgt:

Voorafgaande verklaringen

1. De partijen zijn samen eigenaar van het hierna vermelde onroerend goed, ieder van hen voor een onverdeelde helft.

Beschrijving van het onroerend goed

...

Oorsprong van eigendom

...

-
- 1799) Een dergelijke onderhandse overeenkomst van aanwas moet door de erfgenamen en legatarissen van de eerststervende gerespecteerd worden, net zoals de erfgenamen van een verkoper, bij een overlijden van de verkoper tussen de ondertekening van de onderhandse verkoopovereenkomst en de notariële akte, verplicht zijn om de verbintenissen van hun rechtsvoorganger na te komen en de notariële verkoopakte te tekenen (zie L. WEYTS, *Notarieel contractenrecht*, I, *Verkoop uit de hand – Vrijwillige openbare verkoop*, Antwerpen, Kluwer, 1999, p. 51, nr. 11), met dien verstande evenwel dat de (al dan niet reservataire) erfgenamen en de legatarissen bij de onderhandse overeenkomst van verlenging van de aanwasovereenkomst eventueel wel zouden kunnen trachten aan te tonen dat de overeenkomst van verlenging eigenlijk een schenking is. De erfgenamen kunnen dat in dezelfde mate proberen aan te tonen bij een onderhandse overeenkomst van aanwas als bij een notariële overeenkomst van aanwas die op het hypotheekkantoor is overgeschreven, doch de kwalificatie als schenking zal bij een onderhandse overeenkomst van verlenging van de oorspronkelijke aanwasovereenkomst leiden tot de ongeldigheid van de schenking, wegens schending van artikel 931 van het Burgerlijk Wetboek (althans als men de overeenkomst van verlenging nodig heeft, hetgeen in de door mij verdedigde opvatting niet het geval is), terwijl bij een notariële akte van verlenging enkel de reservataire erfgenamen eventueel de inkorting kunnen vorderen bij overschrijding van het beschikbaar deel (als de schenking gekwalificeerd wordt als een schenking met vrijstelling van inbreng). Zie ook in de zin dat een overeenkomst van aanwas kan worden opgenomen in een onderhandse akte: Antwerpen 20 september 1999, *CABG* 2006, afl. 6, 32, noot D. MICHIELS; D. MICHIELS, “Overzicht van rechtspraak. Tontine en aanwas”, *CABG* 2006, afl. 6, p. 34, nr. 2.
- 1800) In het model van de overeenkomst van verlenging van de oorspronkelijke aanwasovereenkomst zijn de informatieverplichtingen van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening niet nageleefd (cf. *supra* nr. 909). Een vordering tot nietigverklaring van de verwerfer moet men niet vrezen, en wat de strafsancities betreft voorzien in de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening kan worden geargumenteed dat de clause van automatische verlenging geldig is en de overeenkomst van verlenging niet meer doet dan de automatische verlenging bevestigen.

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

2. In de notariële aankoopakte verleden voor notaris/geassocieerd notaris ... te ... op ... is tussen de partijen een overeenkomst van aanwas gesloten met betrekking tot het hoger beschreven onroerend goed.

3. In deze overeenkomst van aanwas is bepaald:

“Deze overeenkomst is tussen de kopers afgesloten voor een periode van twee jaar vanaf heden, en wordt automatisch verlengd voor opeenvolgende periodes van twee jaar, tenzij een van de kopers zijn of haar wil te kennen heeft gegeven aan de andere koper om de overeenkomst te beëindigen bij aangetekend schrijven, te verzenden ten minste drie maanden voor het verstrijken van de lopende tweejarige periode”.

Verlenging overeenkomst van aanwas

De partijen komen thans uitdrukkelijk overeen de tussen hen gesloten oorspronkelijke overeenkomst van aanwas te verlengen voor een nieuwe periode van twee jaar ingaand op ..., voor het overige onder de voorwaarden voorzien in de hoger vermelde notariële aankoopakte.

Opgemaakt te ... op ... in drie exemplaren, waarvan elke partij verklaart een exemplaar te hebben ontvangen, het derde exemplaar bestemd zijnde voor de registratie.

- 926 De bepaling dat het beding van aanwas vervalt in het geval de partijen bij de overeenkomst van aanwas met elkaar huwen, vormt daarentegen geen probleem in het licht van het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen. (1801)

Men kan aan de overeenkomst van aanwas dan volgende clausule toevoegen:

Aanwas – Verval van de overeenkomst van aanwas bij huwelijk

285

De overeenkomst van aanwas wordt van rechtswege beëindigd indien de partijen met elkaar in het huwelijk treden. (1802)

Het beding van aanwas heeft geen uitwerking indien de partijen bij de overeenkomst van aanwas gelijktijdig overlijden.

Men zou ook kunnen bepalen dat het beding van aanwas evenmin uitwerking zal krijgen indien de langstlevende overlijdt binnen een bepaalde termijn (bijvoorbeeld drie maanden) na het overlijden van de eerststervende. (1803)

1801) In dezelfde zin: L. WEYTS, *Notarieel contractenrecht*, I, *Verkoop uit de hand – Vrijwillige openbare verkoop*, Antwerpen, Kluwer, 1999, p. 236, nr. 118.

1802) Zie voor een model van clausule ook D. MICHELS, “Actuele ontwikkelingen inzake bedingen van tontine en aanwas” in H. CASMAN en M. VAN LOOCK, *Huwelijksvermogensrecht*, Mechelen, Kluwer, losbl., nr. 34; E. SPRUYT, J. RUYSSSEVELDT en P. DONS, *Praktijkids successierecht & -planning*, 2003, p. 923, nr. IV/1085.

1803) Zie voor een model: E. SPRUYT, J. RUYSSSEVELDT en P. DONS, *Praktijkids successierecht & -planning*, 2003, p. 924, nr. IV/1085. Zie ook: L. WEYTS, *Notarieel contractenrecht*, I, *Verkoop uit de hand – Vrijwillige openbare verkoop*, Antwerpen, Kluwer, 1999, p. 237, nr. 118, die stelt dat het mogelijk zou moeten zijn om te bepalen dat het beding van aanwas vervalt bij een overlijden ten gevolge van eenzelfde ongeval (zie voor een model in die zin: L. WEYTS, *Notarieel contractenrecht*, I, *Verkoop uit de hand – Vrijwillige openbare verkoop*, Antwerpen, Kluwer, 1999, p. 242, nr. 118).

AFDELING 3. HET BEDING VAN AANWAS IN VRUCHTGEBRUIK

§ 1. De overeenkomst van aanwas in vruchtgebruik tussen twee personen die de volle eigendom bekomen hebben ingevolge aankoop of schenking

- 927 Een overeenkomst van aanwas die zich tot het vruchtgebruik beperkt, is eveneens mogelijk tussen twee personen die de volle eigendom hebben verkregen, bijvoorbeeld ingevolge aankoop of schenking. (1804) Er is dan sprake van een wederkerige afstand door de ene mede-eigenaar, onder de opschortende voorwaarde van zijn vooroverlijden, van het vruchtgebruik betreffende zijn aandeel aan de andere mede-eigenaar, of met

1804) J.-M. DEBOUCHE, "Synthèse des connaissances actuelles en matière de tontine", *Rev.not.b.* 1995, 139 en 150; C. DE WULF in C. DE WULF en H. DE DECKER, *Het opstellen van notariële akten*, Antwerpen, Kluwer, 1994, p. 298, nr. 245 en p. 676, nr. 574; D. MICHIELS, "Bedingen van tontine en aanwas", *RW* 1995-96, p. 978, nr. 33; J. VERSTRAETE, "Erfovereenkomsten" in J. BAEL, H. BRAECKMANS, B. PEETERS, M. PUELINCKX-COENE en A. WYLLEMAN (eds.), *Familiale vermogensplanning*, XXXste Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 2003-2004, Mechelen, Kluwer, 2004, p. 104, voetnoot 117; J. VERSTRAETE, *Pactes sur succession future in Répertoire notarial*, dl. III, *Successions, Donations et Testaments*, boek II, Brussel, Larcier, 2005, nr. 26; A. WYLLEMAN, "Aandachtspunten bij planning in hersamengestelde gezinnen" in J. BAEL, H. BRAECKMANS, B. PEETERS, M. PUELINCKX-COENE en A. WYLLEMAN (eds.), *Familiale vermogensplanning*, XXXste Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 2003-2004, Mechelen, Kluwer, 2004, p. 712, nr. 12.

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

andere woorden, een vestiging van een recht van vruchtgebruik door ieder van de mede-eigenaars onder de opschortende voorwaarde van zijn vooroverlijden. (1805) (1806)

Aanwas – Beding van aanwas in vruchtgebruik tussen twee kopers van een onroerend goed (voor een bepaalde duur, niet automatisch hernieuwbaar) (1807)

286

OVEREENKOMST VAN AANWAS

De kopers verklaren tussen hen onderling volgende overeenkomst te sluiten:

1° De kopers komen bij wijze van kanscontract onder bezwarende titel overeen, voor een termijn van... jaar ingaand op heden, dat bij het overlijden van de eerststervende van hen tijdens de vermelde termijn, het vruchtgebruik op zijn of haar aandeel in het aangekochte onroerend goed zal toekomen aan de overlevende, zonder dat deze laatste iets zal verschuldigd zijn aan de erfgenamen of rechtverkrijgenden van de eerststervende. Aldus staat ieder van de kopers het vruchtgebruik op zijn of haar aandeel af aan de andere, onder de opschortende voorwaarde van zijn of haar vooroverlijden, en verkrijgt ieder van hen als tegenprestatie voor deze afstand een gelijke kans om het vruchtgebruik

1805) Het beding van aanwas in vruchtgebruik kan aangewezen zijn wanneer de partijen bij de overeenkomst van aanwas niet-gemeenschappelijke erfgenamen hebben of hun nalatenschap aan verschillende personen willen laten toekomen. Het meest voorkomende voorbeeld is dat van een man en een vrouw die samenwonen en die uit een vroegere relatie kinderen hebben (zie M. DE BACKER, "De tontine en het beding van aanwas en de mogelijkheid tot vereffening-verdeling", *Not.Fisc.M.* 1997, p. 207, nr. 23; L. WEYTS, *Notarieel contractenrecht*, I, *Verkoop uit de hand – Vrijwillige openbare verkoop*, Antwerpen, Kluwer, 1999, p. 235, nr. 118; zie ook: G. RASSON, "Tontine. Aspects civil et fiscal", *Rev.not.b.* 1990, 295). Bij een beding van aanwas in volle eigendom zal de volle eigendom van het goed bij het overlijden van de eerststervende aan de langstlevende toekomen en heeft de eerststervende geen garantie dat bij het overlijden van de langstlevende de helft die oorspronkelijk aan de eerststervende toebehoorde, aan zijn afstammelingen zal toekomen. Wegens het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen kan de langstlevende zich op dat vlak ook niet ten opzichte van de eerststervende verbinden (men kan geen verbintenis aangaan om een testament te maken en te behouden in een bepaalde zin), en zelfs indien de langstlevende vrijwillig een testament zou maken, zijn de mogelijkheden om de helft van het goed aan de erfgenamen van de eerststervende toe te kennen, beperkt door het voorbehouden erfdeel van de afstammelingen (of de ascendenten) van de langstlevende. Bezit bijvoorbeeld de langstlevende drie kinderen, dan bedraagt het voorbehouden erfdeel drie vierde van de fictieve massa. Indien de nalatenschap van de langstlevende dan bijna uitsluitend bestaat uit het goed dat het voorwerp uitmaakt van de overeenkomst van aanwas en de langstlevende geen schenkingen heeft gedaan tijdens zijn leven, dan is het voor de langstlevende niet mogelijk om bij testament de helft van het goed aan de afstammelingen van de eerststervende toe te kennen.

In de eerste uitgave van *Het opstellen van notariële akten* werd door De Wulf het beding van aanwas in vruchtgebruik aangeraden in alle gevallen waarin er kinderen zijn, dus ook in het geval er enkel gemeenschappelijke kinderen zijn (C. DE WULF in C. DE WULF en H. DE DECKER, *Het opstellen van notariële akten*, Antwerpen, Kluwer, 1994, p. 681, nr. 580).

1806) Een dergelijke overeenkomst van aanwas is evenmin strijdig met het verbod van bedingen betreffende niet opengevallen nalatenschappen.

1807) Zie voor modellen ook J.-M. DEBOUCHE, "Synthèse des connaissances actuelles en matière de tontine", *Rev.not.b.* 1995, 151-153; D. MICHIELS, "Overzicht van rechtspraak. Tontine en aanwas", *CABG* 2006, afl. 6, p. 26-28, nr. 9; G. RASSON, "Tontine. Aspects civil et fiscal", *Rev.not.b.* 1990, 317-318; E. SPRUYT, J. RUYSEVELDT en P. DONS, *Praktijkgids successierecht & -planning*, 2003, p. 923-926, nr. III/1085.

Hoofdstuk 2. Het beding van aanwas

op het aandeel van de andere in het aangekochte onroerend goed te verwerven indien hij of zij het langst leeft.

2° a. De aanwas van het vruchtgebruik zal gebeuren ten voordele van de overlevende koper, die aldus een levenslang zakelijk recht van vruchtgebruik verkrijgt op het aandeel van de eerststervende koper, met ingang van het overlijden van de eerststervende koper, zonder terugwerkende kracht en met de gevolgen daaraan verbonden door artikel 114 van het Wetboek der Registratie-, Hypotheek- en Griffierechten.

b. De aanwas van het vruchtgebruik zal zich uitstrekken tot de door natrekking met het aangekochte onroerend goed verenigde zaken en tot alle gebouwen, verbouwingen, verbeteringen of wijzigingen die op of aan het onroerend goed zouden zijn aangebracht vóór het overlijden van de eerststervende. De erfgenamen of rechtverkrijgenden van de eerststervende koper zullen bijgevolg geen enkel verhaal kunnen uitoefenen tegen de langstlevende, ook niet uit hoofde van de kostprijs van de bouwwerken, verbouwingen, verbeteringen of wijzigingen die door de eerststervende zouden zijn betaald.

c. De bedragen die uit hoofde van de aankoop of uit hoofde van de bouwwerken, verbouwingen, verbeteringen of wijzigingen aan het goed nog zouden verschuldigd zijn bij het overlijden van de eerststervende koper en die niet worden terugbetaald ingevolge een schuldsaldoverzekering, zullen wat de interesten betreft ten laste zijn van de langstlevende van de beide kopers, en wat het kapitaalgedeelte betreft ten laste van de blote eigenaars.

De kopers komen uitdrukkelijk overeen dat de beslissingen in verband met de afbetaling van de schulden met betrekking tot het onroerend goed steeds gezamenlijk moeten worden genomen. Zij komen eveneens overeen dat nieuwe schulden met betrekking tot het onroerend goed steeds door hen beiden gezamenlijk moeten worden aangegaan. De gezamenlijk beslissing tot het aangaan van een nieuwe schuld zal steeds geacht worden de uitbreiding in te houden van de bepalingen van de overeenkomst van aanwas tot de nieuwe schuld, tenzij de partijen uitdrukkelijk anders zouden overeenkomen.

3° De kopers komen onderling overeen dat, zolang deze overeenkomst van aanwas geldt en zij beiden in leven zijn, zij noch het aangekochte onroerend goed, noch hun aandeel in het aangekochte onroerend goed, mogen vervreemden, hypotheekeren of met andere zakelijke rechten bezwaren, en dat zij evenmin de uitonverdeeldheidtrekking betreffende het aangekochte onroerend goed kunnen vorderen of bekomen, tenzij met de uitdrukkelijke instemming van de andere koper.

4° De kopers erkennen er door de ondergetekende notaris op gewezen te zijn dat, behoudens onderling akkoord, de overeenkomst van aanwas hen voor de overeengekomen termijn bindt en de vervroegde uitonverdeeldheidtrekking in de weg staat.

Zij erkennen er eveneens op gewezen te zijn dat bij het overlijden van de eerststervende van hen, naar huidig recht een verklaring *pro fisco* op het bevoegde registratiekantoor moet worden neergelegd door de langstlevende binnen de vier maanden na het overlijden van de eerststervende, aangezien de verwezenlijking van het beding van aanwas op dat ogenblik aanleiding zal geven tot de heffing van een evenredig registratierecht op de waarde van het vruchtgebruik op de helft van het onroerend goed op het tijdstip van het overlijden van de eerststervende.

5° De kopers verklaren voldoende toelichting te hebben verkregen in verband met de mogelijkheid om een schuldsaldoverzekering af te sluiten en in verband met de aanduiding van de begunstigde van de schuldsaldoverzekering.

De kopers verklaren dat de overeenkomst van aanwas in vruchtgebruik is gesloten rekening houdend met hun familiale situatie en/of de bestemming die zij aan het aangekochte onroerend goed willen geven. Zij erkennen er op gewezen te zijn dat indien er wijzigingen op dat vlak zouden optreden, het aangewezen kan zijn om een andere regeling te treffen in verband met de bescherming van de langstlevende en het dus aangewezen

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

is om een notaris te raadplegen met het oog op het treffen van een eventuele nieuwe regeling aangepast aan de nieuwe situatie.

De kopers erkennen er eveneens op gewezen te zijn dat bij een verhuis naar een ander gewest of naar het buitenland het aangewezen is om een notaris te raadplegen om na te gaan of geen andere regeling moet worden getroffen met het oog op de bescherming van de langstlevende.

De overeenkomst van aanwas in vruchtgebruik is evenmin strijdig met het verbod van bedingen betreffende niet opengevallen nalatenschappen.

Bij een beding van aanwas in vruchtgebruik voorziet men in de modellen doorgaans niet dat de langstlevende de volledige schuld van de eerststervende ten laste neemt. In sommige modellen wordt, zoals hiervoor, bepaald dat de langstlevende enkel de interesten zal betalen op het nog verschuldigde saldo van die schuld. (1808)

Clausule betreffende de schulden bij een beding van aanwas in vruchtgebruik (eerste mogelijkheid)

287

De bedragen die uit hoofde van de aankoop of uit hoofde van de bouwwerken, verbouwingen, verbeteringen of wijzigingen aan het goed nog zouden verschuldigd zijn bij het overlijden van de eerststervende koper en die niet worden terugbetaald ingevolge een schuldsaldoverzekering, zullen wat de interesten betreft ten laste zijn van de langstlevende van de beide kopers, en wat het kapitaalgedeelte betreft ten laste van de blote eigenaars.

Een andere clausule kan erin bestaan dat niet de betaling van de interesten ten laste wordt gelegd van de vruchtgebruiker en de betaling van het kapitaal ten laste van de blote eigenaars, doch wel dat de vruchtgebruiker de lasten zal dragen in verhouding tot de waarde van zijn vruchtgebruik. (1809)

Clausule betreffende de schulden bij een beding van aanwas in vruchtgebruik (tweede mogelijkheid)

288

De bedragen die uit hoofde van de aankoop of uit hoofde van de bouwwerken, verbouwingen, verbeteringen of wijzigingen aan het goed nog zouden verschuldigd zijn bij het overlijden van de eerststervende koper en die niet worden terugbetaald ingevolge een schuldsaldoverzekering, zullen ten laste zijn van de langstlevende van de beide kopers voor een percentage dat bepaald wordt door de waarde van het omgezet vruchtgebruik

1808) Zie J.-M. DEBOUCHE, "Synthèse des connaissances actuelles en matière de tontine", *Rev.not.b.* 1995, 152; D. MICHIELS, "Bedingen van tontine en aanwas", *RW* 1995-96, p. 978, nr. 33; L. WEYTS, *Notarieel contractenrecht, I, Verkoop uit de hand – Vrijwillige openbare verkoop*, Antwerpen, Kluwer, 1999, p. 241, nr. 118.

1809) Zie D. MICHIELS, "Actuele ontwikkelingen inzake bedingen van tontine en aanwas" in H. CASMAN en M. VAN LOOCK, *Huwelijksvermogensrecht*, Mechelen, Kluwer, losbl., nr. 34, voetnoot 2. Zie voor een clausule ook L. WEYTS, *Notarieel contractenrecht, I, Verkoop uit de hand – Vrijwillige openbare verkoop*, Antwerpen, Kluwer, 1999, p. 241, nr. 118.

te berekenen op het ogenblik van het overlijden van de eerststervende koper volgens de methode ..., en zullen voor het overige ten laste zijn van de blote eigenaars.

Omdat de blote eigenaars echter vaak niet over de middelen zullen beschikken om de schulden (deels) ten laste te nemen, is het bij een overeenkomst van aanwas in vruchtgebruik, meer nog dan bij een overeenkomst van aanwas in volle eigendom, aangewezen om een honderd procent schuldsaldoverzekering te voorzien voor het geval van overlijden van een van de partijen bij de overeenkomst van aanwas. Men kan ook overwegen om de bij het overlijden van de eerststervende nog openstaande schuld volledig ten laste te leggen van de langstlevende die het vruchtgebruik op de helft van de eerststervende bekomt, net zoals bij de overeenkomst van aanwas in volle eigendom (*cf. supra* nrs. 906 en 924).

§ 2. Schenking of verkoop met voorbehoud van vruchtgebruik en met aanwas van het vruchtgebruik ten gunste van de langstlevende schenker of verkoper

- 928 Het beding van aanwas in vruchtgebruik is in principe enkel mogelijk als de partijen bij de overeenkomst van aanwas de volle eigendom bezitten. Bezitten zij enkel het vruchtgebruik, dan lijkt een aanwas van het vruchtgebruik tussen de vruchtgebruikers onderling, zonder de tussenkomst van de eigenaars, in principe niet mogelijk.

De situatie dat twee partijen enkel een recht van vruchtgebruik bezitten op bijvoorbeeld een onroerend goed, komt in de praktijk meestal voor bij een verkoop of een schenking met voorbehoud van vruchtgebruik, bijvoorbeeld wanneer de ouders een schenking doen aan een kind met voorbehoud van vruchtgebruik. De schenkers wensen dan doorgaans dat na het overlijden van de eerststervende van hen de langstlevende tot zijn overlijden een recht van vruchtgebruik zal kunnen uitoefenen op het gehele geschonken goed. In een dergelijk geval heeft de ene schenker een recht van vruchtgebruik op de onverdeelde helft van het goed gedurende zijn leven en heeft de andere schenker een recht van vruchtgebruik op de andere onverdeelde helft van het goed gedurende zijn leven, zodat de eerststervende van de schenkers na zijn overlijden geen recht meer heeft (1810) en dus ook geen recht kan toekennen voor de periode na zijn overlijden. In dat geval zal men werken met een last opgelegd aan de begiftigde om bij het overlijden

1810) Artikel 617 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt immers dat het vruchtgebruik eindigt door de dood van de vruchtgebruiker. De langstlevende kan van de eerststervende geen recht van vruchtgebruik bekomen, aangezien dit recht van vruchtgebruik bij het overlijden van de eerststervende heeft opgehouden voor wat diens aandeel betreft.

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

van de eerststervende schenker de langstlevende een recht van vruchtgebruik te laten uitoefenen op het volledige geschonken goed. (1811) (1812)

Aanwas – Schenking door twee personen met voorbehoud van vruchtgebruik en met aanwas ten gunste van de langstlevende (eerste variante) (1813)

289

Ieder van de schenkers behoudt zich het levenslang zakelijk recht van vruchtgebruik voor met betrekking tot de door hem of haar bij deze akte geschonken goederen.

Ieder van de schenkers bedingt bovendien in zijn of haar persoonlijk voordeel, als last van de door hem of haar gedane schenking, dat bij vooroverlijden van de andere schenker, de begiftigde aan de langstlevende van de schenkers het levenslang recht van vruchtgebruik zal laten met betrekking tot alle goederen die door de eerststervende van de schenkers bij deze akte zijn geschonken.

Bijgevolg zal de begiftigde de volle eigendom van de aan hem bij deze akte geschonken goederen pas bekomen na het overlijden van de langstlevende van de beide schenkers.

- 1811) De volgende formulering wordt afgeraden: “De begiftigde bekomt van het geschonken goed de naakte eigendom vanaf heden. Hij zal er de volle eigendom van bekomen op de dag van het overlijden van de langstlevende van de schenkers, die er zich het vruchtgebruik van voorbehouden hun leven gedurende en gedurende het leven van de langstlevende van hen” (in die zin: C. DE WULF in C. DE WULF en H. DE DECKER, *Het opstellen van notariële akten*, Antwerpen, Kluwer, 1994, p. 295, nr. 243; in die zin ook: C. DE WULF in L. WEYTS (ed.), *De schenkingsakten*, Antwerpen, Kluwer, 1982, p. 74, nr. 103). Deze formulering moet volgens bepaalde rechtsleer niet alleen als ongeldig worden beschouwd wegens strijdigheid met het vermelde artikel 617 van het Burgerlijk Wetboek, doch ook wegens strijdigheid met artikel 1097 van het Burgerlijk Wetboek, doordat de clause een wederkerige schenking inhoudt tussen echtgenoten in een en dezelfde akte (zie C. DE WULF in C. DE WULF en H. DE DECKER, *Het opstellen van notariële akten*, Antwerpen, Kluwer, 1994, p. 295, nr. 243; C. DE WULF in L. WEYTS (ed.), *De schenkingsakten*, Antwerpen, Kluwer, 1982, p. 75, nr. 103; L. WEYTS, *Notarieel contractenrecht, I, Verkoop uit de hand – Vrijwillige openbare verkoop*, Antwerpen, Kluwer, 1999, p. 229, nr. 114). De hoger weergegeven verwoording kan inderdaad beter worden vermeden, doch ik stel mij de vraag of men met enige goede wil bij een dergelijke formulering niet kan voorhouden dat men eigenlijk aan de begiftigde een last wou opleggen en op grond van interpretatie van de bedoeling van de partijen toch zou kunnen besluiten tot de geldigheid van de ongelukkig geformuleerde clause.
- 1812) Bij een dergelijk beding van aanwas van het vruchtgebruik ten voordele van de langstlevende van de schenkers, geformuleerd als een last, zal bij het overlijden van de eerststervende schenker geen registratierecht verschuldigd zijn (C. DE WULF in C. DE WULF en H. DE DECKER, *Het opstellen van notariële akten*, Antwerpen, Kluwer, 1994, p. 295, nr. 243; J. GRILLET in F. WERDEFROY, *Registratierechten 2008-2009*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 708, nr. 599; L. WEYTS, *Notarieel fiscaal recht, I, De registratie van notariële akten en hun gevolgen op fiscaal vlak*, Antwerpen, Kluwer, 1995, p. 428, nr. 505; L. WEYTS, *Notarieel contractenrecht, I, Verkoop uit de hand – Vrijwillige openbare verkoop*, Antwerpen, Kluwer, 1999, p. 229, nr. 114). Hetzelfde geldt bij de verkoop door twee personen met voorbehoud van vruchtgebruik en met aanwas van het vruchtgebruik in het voordeel van de langstlevende van de kopers (J. GRILLET in F. WERDEFROY, *Registratierechten 2008-2009*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 708, nr. 599; L. WEYTS, *Notarieel fiscaal recht, I, De registratie van notariële akten en hun gevolgen op fiscaal vlak*, Antwerpen, Kluwer, 1995, p. 129, nr. 137).
- 1813) In het geval van een verkoop met voorbehoud van vruchtgebruik, kan een soortgelijke clause worden gebruikt. Zie voor een model ook C. DE WULF in L. WEYTS (ed.), *De schenkingsakten*, Antwerpen, Kluwer, 1982, p. 73, nr. 98; L. WEYTS, *Notarieel contractenrecht, I, Verkoop uit de hand – Vrijwillige openbare verkoop*, Antwerpen, Kluwer, 1999, p. 229, nr. 114.

In het bijzonder wanneer de geschonken goederen aan de beide schenkers gezamenlijk toebehoren, kan men de clause ook als volgt verwoorden:

Aanwas – Schenking door twee personen met voorbehoud van vruchtgebruik en met aanwas ten gunste van de langstlevende (tweede variante)

290

De schenkers behouden zich uitdrukkelijk het levenslang zakelijk recht van vruchtgebruik voor.

De schenkers bedingen als last van deze schenking dat dit recht van vruchtgebruik volledig zal blijven voortbestaan met betrekking tot het volledige geschonken goed in het voordeel van de langstlevende van de schenkers tot aan zijn of haar overlijden, zodat de begiftigden slechts het genot van het hoger beschreven goed zullen verkrijgen na het overlijden van de langstlevende van de schenkers.

Dit beding van aanwas van vruchtgebruik kan niet als een beding betreffende de toekomstige nalatenschap van de verkoper of schenker worden beschouwd. (1814)

§ 3. Schenking of verkoop van het vruchtgebruik alleen, met aanwas van het vruchtgebruik ten gunste van de langstlevende begiftigde of koper

929 Het is ook mogelijk dat de partijen enkel een recht van vruchtgebruik bezitten, omdat aan hen enkel een recht van vruchtgebruik is verkocht of geschonken.

In dat geval is het voor de twee kopers of begiftigden niet mogelijk om tussen hen onderling een overeenkomst van aanwas te sluiten, omdat bij het overlijden van de eerststervende van hen diens vruchtgebruik uitdooft (art. 617 BW).

De langstlevende kan bijgevolg het recht van vruchtgebruik op de onverdeelde helft van de eerststervende enkel van de verkoper of schenker verkrijgen. (1815)

In dat geval verkoopt de verkoper aan ieder van de kopers het vruchtgebruik op de onverdeelde helft van het goed en aan ieder van de kopers bovendien het vruchtgebruik op de onverdeelde helft van de andere koper onder de opschortende voorwaarde dat hij de andere koper overleeft. (1816) De schenker schenkt dan aan ieder van de begiftigden een recht van vruchtgebruik op de onverdeelde helft en daarenboven aan ieder van de

1814) Bij het overlijden van de verkoper of schenker houdt immers zijn vruchtgebruik op en is dus geen recht van vruchtgebruik in zijn nalatenschap meer aanwezig.

1815) In dezelfde zin: J. GRILLET in F. WERDEFROY, *Registratierechten 2008-2009*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 710, nr. 600; P. VAN MELKEBEKE in F. WERDEFROY, *Registratierechten*, Mechelen, Kluwer, 2002, p. 609, nr. 600.

1816) Zie ook: J. GRILLET in F. WERDEFROY, *Registratierechten 2008-2009*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 710, nr. 600; P. VAN MELKEBEKE in F. WERDEFROY, *Registratierechten*, Mechelen, Kluwer, 2002, p. 609, nr. 600.

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

begiftigden een recht van vruchtgebruik op de onverdeelde helft van de andere begiftigde onder de opschortende voorwaarde dat hij de andere begiftigde overleeft.

- 930 In de praktijk wordt soms ook het vruchtgebruik aan twee partijen verkocht (bijvoorbeeld de ouders) en de blote eigendom aan een derde partij (bijvoorbeeld het kind).

Wensen de ouders dat de langstlevende van hen het recht van vruchtgebruik verder op het volledige goed kan uitoefenen, dan valt dat resultaat niet te verwezenlijken door een overeenkomst tussen de ouders onderling.

Ook in die hypothese moet de langstlevende van de ouders het recht van vruchtgebruik op het volledige goed rechtstreeks van de verkoper verkrijgen (*cf. infra* nr. 977 voor een model van clause).

AFDELING 4. HET BEDING VAN AANWAS IN BLOTE EIGENDOM OF BETREFFENDE EEN RECHT VAN BEWONING

- 931 Een overeenkomst van aanwas kan ook andere zakelijke rechten betreffen dan het eigendomsrecht of het recht van vruchtgebruik en is ook denkbaar met betrekking tot de blote eigendom (1817) of met betrekking tot een recht van bewoning. (1818) (1819)

Ook in die gevallen is er geen strijdigheid met het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen.

1817) J.-M. DEBOUCHE, "Synthèse des connaissances actuelles en matière de tontine", *Rev.not.b.* 1995, 150.

1818) J.-M. DEBOUCHE, "Synthèse des connaissances actuelles en matière de tontine", *Rev.not.b.* 1995, 150; D. MICHELS, "Bedingen van tontine en aanwas", *RW* 1995-96, p. 971, nr. 8; L. WEYTS, *Notarieel contractenrecht, I, Verkoop uit de hand – Vrijwillige openbare verkoop*, Antwerpen, Kluwer, 1999, p. 236, nr. 118.

1819) Voor modellen, zie J.-M. DEBOUCHE, "Synthèse des connaissances actuelles en matière de tontine", *Rev.not.b.* 1995, 154.

AFDELING 5. IS EEN OVEREENKOMST VAN AANWAS MOGELIJK TUSSEN ECHTGENOTEN?

- 932 Volgens bepaalde rechtsleer is een overeenkomst van aanwas niet mogelijk tussen echtgenoten. (1820)

Deze rechtsleer steunt op de bepaling van artikel 1595 van het Burgerlijk Wetboek, dat verkopen tussen echtgenoten in principe verbiedt.

- 933 Nochtans kan het standpunt worden verdedigd dat artikel 1595 het beding van aanwas tussen echtgenoten niet ongeldig maakt (1821), omdat het verbod van artikel 1595 van het Burgerlijk Wetboek een uitzondering vormt op de normale regelen, van strikte interpretatie is en niet naar analogie kan worden toegepast. (1822) Een beding van aanwas is een kanscontract onder bezwarende titel, dat niet beantwoordt aan de definitie van de verkoop in artikel 1582 van het Burgerlijk Wetboek, en kan daarmee dus niet worden gelijkgesteld. (1823) Ook artikel 1469, tweede lid van het Burgerlijk Wetboek is niet van toepassing op de overeenkomsten van aanwas, aangezien men het daar heeft over het “inkopen” van het aandeel van de andere echtgenoot in een of meer goederen, en de term “inkopen” veronderstelt dat een prijs wordt betaald.

-
- 1820) H. CASMAN, “Tontine et pratique notariale. Conventions entre titulaires de droits actuels” in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSEN (ed.), *De notaris met u, nu en morgen*, Notariële dagen 1992, Louvain-la-Neuve, s.l., Academia, Bruylant, 1992, 234; J.-M. DEBOUCHE, “Synthèse des connaissances actuelles en matière de tontine”, *Rev.not.b.* 1995, 144; G. RASSON, “Tontine. Aspects civil et fiscal”, *Rev.not.b.* 1990, 316-317. Zie ook: F. BLONTROCK, “Tontine versus huwelijk”, *T.Not.* 1994, p. 195, voetnoot 6, p. 207, nr. 24 en vooral p. 206, nr. 23; J. GRILLET in F. WERDEFROY, *Registratierechten 2008-2009*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 715, nr. 603.
- 1821) In die zin: F. BOUCKAERT en D. MICHIELS, “Bedingen van aanwas” in A. VERBEKE, H. DERYCKE en P. LALEMAN (eds.), *Handboek Estate Planning*, boek 7, *Vermogensplanning. Alternatieve vormen*, Gent, Larcier, 2010, p. 56, nr. 81; D. MICHIELS, “Bedingen van tontine en aanwas”, *RW* 1995-96, p. 980-981, nr. 43; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, p. 1263, nr. 2487; S. PLINGERS en S. PEEL, “(Her)trouwen of samenwonen” in A. VERBEKE, F. BUYSSENS en H. DERYCKE (eds.), *Handboek Estate Planning*, boek 1, *Vermogensplanning met Effect bij Leven. Huwelijk en samenwoning*, Gent, Larcier, 2004, p. 14, nr. 26; E. SPRUYT, J. RUYSEVELDT en P. DONS, *Praktijkids successierecht & -planning*, 2003, p. 479, nr. III/1355.
- 1822) F. BOUCKAERT en D. MICHIELS, “Bedingen van aanwas” in A. VERBEKE, H. DERYCKE en P. LALEMAN (eds.), *Handboek Estate Planning*, boek 7, *Vermogensplanning. Alternatieve vormen*, Gent, Larcier, 2010, p. 56, nr. 81; D. MICHIELS, “Bedingen van tontine en aanwas”, *RW* 1995-96, p. 980, nr. 43; D. MICHIELS, “Actuele ontwikkelingen inzake bedingen van tontine en aanwas” in H. CASMAN en M. VAN LOOCK, *Huwelijksvermogensrecht*, Mechelen, Kluwer, losbl., nr. 44; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, p. 1263, nr. 2487.
- 1823) In dezelfde zin: F. BOUCKAERT en D. MICHIELS, “Bedingen van aanwas” in A. VERBEKE, H. DERYCKE en P. LALEMAN (eds.), *Handboek Estate Planning*, boek 7, *Vermogensplanning. Alternatieve vormen*, Gent, Larcier, 2010, p. 56, nr. 81; D. MICHIELS, “Bedingen van tontine en aanwas”, *RW* 1995-96, p. 980, nr. 43; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, p. 1263, nr. 2487.

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

934 Een beding van aanwas is dus naar mijn mening wel mogelijk tussen echtgenoten. (1824) Toch moet men nuanceren. Men kan stellen dat het beding van aanwas geen probleem vormt voor echtgenoten gehuwd onder het stelsel van scheiding van goederen (1825), evenmin als voor de echtgenoten gehuwd onder een gemeenschapsstelsel, wanneer de overeenkomst van aanwas betrekking heeft op eigen goederen, daarin begrepen goederen verkregen met wederbelegging van eigen gelden. (1826) Wanneer het daarentegen om gemeenschappelijke goederen gaat, lijkt het beding van aanwas uitgesloten, omdat de wijze waarop het gemeenschappelijk vermogen moet vereffend en verdeeld worden, op dwingende wijze wordt bepaald door de regels van het

- 1824) In dezelfde zin: F. BOUCKAERT en D. MICHIELS, "Bedingen van aanwas" in A. VERBEKE, H. DERYCKE en P. LALEMAN (eds.), *Handboek Estate Planning*, boek 7, *Vermogensplanning. Alternatieve vormen*, Gent, Larcier, 2010, p. 56, nr. 81; D. MICHIELS, "Actuele ontwikkelingen inzake bedingen van tontine en aanwas" in H. CASMAN en M. VAN LOOCK, *Huwelijksvermogensrecht*, Mechelen, Kluwer, losbl., nrs. 19 en 20; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, p. 1263, nr. 2487; S. PLINGERS en S. PEEL, "(Her)trouwen of samenwonen" in A. VERBEKE, F. BUYSSENS en H. DERYCKE (eds.), *Handboek Estate Planning*, boek 1, *Vermogensplanning met Effect bij Leven. Huwelijk en samenwoning*, Gent, Larcier, 2004, p. 14, nr. 26; E. SPRUYT, J. RUYSSVELDT en P. DONS, *Praktijkgids successierecht & -planning*, 2003, p. 479, nr. III/1355; P. VAN MELKEBEKE in F. WERDEFROY, *Registratierechten*, Mechelen, Kluwer, 2002, p. 597, nr. 598/2; L. WEYTS, *Notarieel contractenrecht, I, Verkoop uit de hand – Vrijwillige openbare verkoop*, Antwerpen, Kluwer, 1999, p. 232-234, nr. 117.
- 1825) F. BOUCKAERT en D. MICHIELS, "Tontine en aanwas van roerende goederen" in A. VERBEKE, H. DERYCKE en P. LALEMAN (eds.), *Handboek Estate Planning*, boek 7, *Vermogensplanning. Alternatieve vormen*, Gent, Larcier, 2010, p. 76, nr. 106; D. MICHIELS, "Bedingen van tontine en aanwas", *RW* 1995-96, p. 975, nr. 19 en p. 981, nr. 43; D. MICHIELS, "Actuele ontwikkelingen inzake bedingen van tontine en aanwas" in H. CASMAN en M. VAN LOOCK, *Huwelijksvermogensrecht*, Mechelen, Kluwer, losbl., nr. 44; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, p. 1263, nr. 2487; S. PLINGERS en S. PEEL, "(Her)trouwen of samenwonen" in A. VERBEKE, F. BUYSSENS en H. DERYCKE (eds.), *Handboek Estate Planning*, boek 1, *Vermogensplanning met Effect bij Leven. Huwelijk en samenwoning*, Gent, Larcier, 2004, p. 14, nr. 26; E. SPRUYT, J. RUYSSVELDT en P. DONS, *Praktijkgids successierecht & -planning*, 2003, p. 479, nr. III/1355; P. VAN MELKEBEKE in F. WERDEFROY, *Registratierechten*, Mechelen, Kluwer, 2002, p. 597, nr. 598/2; L. WEYTS, *Notarieel contractenrecht, I, Verkoop uit de hand – Vrijwillige openbare verkoop*, Antwerpen, Kluwer, 1999, p. 233, nr. 117.
- 1826) F. BLONTROCK, "Tontine versus huwelijk", *T.Not.* 1994, p. 212, nr. 39; F. BOUCKAERT en D. MICHIELS, "Bedingen van aanwas" in A. VERBEKE, H. DERYCKE en P. LALEMAN (eds.), *Handboek Estate Planning*, boek 7, *Vermogensplanning. Alternatieve vormen*, Gent, Larcier, 2010, p. 56, nr. 81; F. BOUCKAERT en D. MICHIELS, "Tontine en aanwas van roerende goederen" in A. VERBEKE, H. DERYCKE en P. LALEMAN (eds.), *Handboek Estate Planning*, boek 7, *Vermogensplanning. Alternatieve vormen*, Gent, Larcier, 2010, p. 76, nr. 106; J.-M. DEBOUCHE, "Synthèse des connaissances actuelles en matière de tontine", *Rev.not.b.* 1995, 145; D. MICHIELS, "Bedingen van tontine en aanwas", *RW* 1995-96, p. 975, nr. 19 en p. 981, nr. 43; S. PLINGERS en S. PEEL, "(Her)trouwen of samenwonen" in A. VERBEKE, F. BUYSSENS en H. DERYCKE (eds.), *Handboek Estate Planning*, boek 1, *Vermogensplanning met Effect bij Leven. Huwelijk en samenwoning*, Gent, Larcier, 2004, p. 14, nr. 26; G. RASSON, "Tontine. Aspects civil et fiscal", *Rev.not.b.* 1990, 300; E. SPRUYT, J. RUYSSVELDT en P. DONS, *Praktijkgids successierecht & -planning*, 2003, p. 479, nr. III/1355; L. WEYTS, *Notarieel contractenrecht, I, Verkoop uit de hand – Vrijwillige openbare verkoop*, Antwerpen, Kluwer, 1999, p. 233, nr. 117.

huwelijksvermogensrecht, waaraan door het beding van aanwas geen afbreuk kan worden gedaan. (1827) (1828) (1829)

AFDELING 6. HET BEDING VAN AANWAS MET OPTIE

§ 1. Inleiding

935 In de rechtsleer wordt het beding van aanwas met optie voorgesteld. (1830) Ook in de praktijk is het vandaag ingeburgerd. Bij de overeenkomst van aanwas met optie krijgt

1827) Zie F. BLONTRUCK, “Tontine versus huwelijk”, *T.Not.* 1994, p. 210-211, nr. 34 en vooral p. 210, voetnoot 73; F. BOUCKAERT, “Tontine: een rechtsfiguur uit grootvaders tijd?”, *T.Not.* 1982, p. 244, nr. 6; F. BOUCKAERT, “Un procédé juridique oublié: la tontine”, *Rev.not.b.* 1983, p. 573, nr. 6, voetnoot 9; J.-M. DEBOUCHE, “Synthèse des connaissances actuelles en matière de tontine”, *Rev.not.b.* 1995, 145; J. GRILLET in F. WERDEFROY, *Registratierechten 2008-2009*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 696, nr. 598/2; D. MICHELS, “Bedingen van tontine en aanwas”, *RW* 1995-96, p. 975, nr. 19; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, p. 1264, nr. 2488; L. WEYTS, *Notarieel contractenrecht, I, Verkoop uit de hand – Vrijwillige openbare verkoop*, Antwerpen, Kluwer, 1999, p. 233, nr. 117. Niet alleen de bedingen van aanwas in volle eigendom, doch ook de bedingen van aanwas in vruchtgebruik zijn ongeldig wanneer zij gemeenschappelijke goederen betreffen (anders, doch ten onrechte: P. VAN MELKEBEKE in F. WERDEFROY, *Registratierechten*, Mechelen, Kluwer, 2002, p. 597, nr. 598/2).

1828) Bij echtgenoten is dus een beding van aanwas mogelijk, zowel in volle eigendom als in vruchtgebruik. Niet alleen een beding van aanwas in volle eigendom, doch ook een beding van aanwas in vruchtgebruik kan bij echtgenoten nut hebben. De langstlevende echtgenoot bekomt wel ingevolge het wettelijk erfrecht een recht van vruchtgebruik op de volledige nalatenschap van de eerststervende echtgenoot, doch het beding van aanwas in vruchtgebruik kent aan de langstlevende echtgenoot een recht van vruchtgebruik toe dat door de andere echtgenoot niet kan worden ontnomen en waarvan de omzetting door de erfgenamen van de eerststervende echtgenoot niet kan worden gevorderd (E. SPRUYT, J. RUYSEVELDT en P. DONS, *Praktijkids successierecht & -planning*, 2003, p. 484, nr. III/1410; L. WEYTS, *Notarieel contractenrecht, I, Verkoop uit de hand – Vrijwillige openbare verkoop*, Antwerpen, Kluwer, 1999, p. 233, nr. 17). Zelfs met betrekking tot de voornaamste gezinswoning kan een overeenkomst van aanwas in vruchtgebruik nuttig zijn, omdat dit vruchtgebruik aan de langstlevende niet kan worden ontnomen, ook niet wanneer de voorwaarden van artikel 915bis § 3 van het Burgerlijk Wetboek zijn vervuld.

1829) Voor het tontinebeding wordt in de rechtsleer hetzelfde standpunt ingenomen.

1830) Zie E. SPRUYT, “Beding van aanwas (tontine) met optie: wondermiddel voor dilemma samenwoners?”, *Nieuwsbrief Notariaat* 2003, afl. 18-19, 4-9; E. SPRUYT, J. RUYSEVELDT en P. DONS, *Praktijkids successierecht & -planning*, 2003, p. 504-505, nr. III/1641 en p. 926-927, nr. IV/1085; E. SPRUYT, J. RUYSEVELDT en P. DONS, *Praktijkids successierecht & -planning. Addendum. Actualisering 2004*, p. 130-134, nr. 17; J.-F. TAYMANS, “Clauses commentées. Faut-il encore faire des conventions de tontine?”, *Rev.not.b.* 2003, 263-267. Zie hierover ook J. BAEL, “Bedingen van aanwas met optie”, *T.Not.* 2005, 50-82; J. BAEL, “Aanwasbedingen met optie”, verslag voor het Comité voor Studie en Wetgeving in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN HET BELGISCH NOTARIAAT (ed.), *Verslagen en debatten van het Comité voor Studie en Wetgeving – Jaar 2004*, Brussel, Bruylant, 2005, dossier nr. 4372, p. 299-340; J. BAEL, “De bedingen van aanwas en de tontinebedingen” in *Familie op maat*, Verslagboek Notarieel Congres Knokke-Heist 22-23 september 2005, Mechelen, Kluwer, 2005, p. 119-125, nrs. 39-47, p. 206-207, nrs. 192-194, p. 232-240, nrs. 230-243 en p. 279-287, nrs. 314-339.

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

de overeenkomst van aanwas geen automatische uitwerking na het overlijden, doch krijgt ze pas uitwerking wanneer de langstlevende van de partijen binnen een bepaalde termijn na het overlijden van de eerststervende opteert voor de uitwerking van de overeenkomst van aanwas. Het gaat dan om een optie die de langstlevende na het overlijden van de eerststervende al dan niet kan uitoefenen.

Deze overeenkomst van aanwas wordt voorgesteld om fiscale redenen. (1831) In de meeste gevallen is de overeenkomst van aanwas betreffende een onroerend goed bij het overlijden van de eerststervende fiscaal duurder dan de uitwerking van een testament, waarin de volle eigendom of het vruchtgebruik is gelegateerd. Bij de overeenkomst van aanwas moet men in het Vlaams Gewest in de regel een registratierecht van tien procent betalen, terwijl de langstlevende in vele gevallen bij een testament deels onder een tarief van drie procent en deels onder een tarief van negen procent valt en in het Vlaams Gewest in het geval van de gezinswoning zelfs helemaal niet wordt belast.

Aan het testament zijn evenwel nadelen verbonden doordat de reservataire erfgenamen hun voorbehouden erfdeel kunnen invoeren om de toekenning van de volle eigendom of het vruchtgebruik aan de langstlevende te verhinderen en (in mindere mate) doordat het op elk ogenblik eenzijdig kan worden herroepen door de testator.

Het beding van aanwas met optie wil de burgerrechtelijke voordelen van de overeenkomst van aanwas combineren met de fiscale voordelen van het testament. De partijen bij de overeenkomst van aanwas maken, naast het beding van aanwas, ieder ook een testament waarin de volle eigendom of het vruchtgebruik op het aandeel van de testator wordt toegekend aan de andere partij bij de overeenkomst van aanwas. Als na het overlijden van de eerststervende vaststaat dat het testament niet herroepen is en als vaststaat dat de reservataire erfgenamen bereid zijn om afgifte te doen van het legaat van de volle eigendom of het vruchtgebruik (1832), laat de langstlevende de termijn voor de uitoefening van de optie gewoon verstrijken en worden de goedkopere successierechten gegeven of in het geval van de gezinswoning in het Vlaams Gewest geen successierechten. Als blijkt dat het testament herroepen is of als de reservataire erfgenamen binnen de termijn voor de uitoefening van de optie niet tot afgifte van het legaat willen overgaan, zal de langstlevende voor het beding van aanwas kiezen en de registratierechten betalen.

1831) Zie hierover ook E. SPRUYT, "Beding van aanwas (tontine) met optie: wondermiddel voor dilemma samenwoners?", *Nieuwsbrief Notariaat* 2003, afl. 18-19, 4-9; E. SPRUYT, J. RUYSSVELDT en P. DONS, *Praktijkgids successierecht & -planning*, 2003, p. 504-505, nr. III/1641 en p. 926-927, nr. IV/1085; J.-F. TAYMANS, "Clauses commentées. Faut-il encore faire des conventions de tontine?", *Rev.not.b.* 2003, 263-267.

1832) Bij de afgifte van het legaat zullen de reservataire erfgenamen het best uitdrukkelijk afstand doen van hun vordering tot inkorting. Zie immers het arrest van het hof van beroep van Luik van 28 februari 2001, waarin wordt geoordeeld dat de afgifte van legaten van latere uitoefening van de vordering tot inkorting niet verhindert, tenzij kan worden aangetoond dat de reservataire erfgenamen duidelijk wisten dat de legaten het beschikbaar deel overschreden (Luik 28 februari 2001, *JLMB* 2001, 1568, *JT* 2002, 412; vgl. Rb. Gent 9 december 2003, *T.Not.* 2004, 321, waar geoordeeld wordt dat de afgifte van legaten niet gelijkstaat met een vereffening-verdeling en de legaataflevering niet verhindert dat later nog een vordering tot vereffening-verdeling wordt ingesteld).

De vraag is of een dergelijke overeenkomst van aanwas geldig is en of het beoogde effect daadwerkelijk kan worden bereikt.

§ 2. Geldigheid van het beding van aanwas met optie en kwalificatie als overeenkomst onder bezwarende titel

936 De bedingen van aanwas met optie zijn zonder twijfel geldig.

Het beding van aanwas met optie is niet ongeldig omwille van de aanwezigheid van een zuiver potestatieve voorwaarde.

Verbintenissen aangegaan onder een louter potestatieve voorwaarde *van de zijde van degene die zich verbindt*, worden in het verbintenissenrecht op grond van artikel 1174 van het Burgerlijk Wetboek (1833) als nietig beschouwd, *als het om een opschortende voorwaarde gaat*. (1834) (1835)

Om de nietigheid te kunnen vaststellen, is vereist dat de verwezenlijking van de voorwaarde enkel afhangt van de wil van degene die zich verbindt of de rechten toe-

- 1833) Art. 1174 BW: “Iedere verbintenis is nietig, wanneer zij is aangegaan onder een potestatieve voorwaarde van de zijde van degene die zich verbindt.”
- 1834) C. DE WULF en H. DE DECKER, *Het opstellen van notariële akten*, Antwerpen, Kluwer, 1994, p. 892, nr. 729; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, III, Brussel, PUB, *s.d.*, 1987/762. Zie ook: M. PUELINCKX-COENE, *Erfrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1996, p. 276, nr. 225.
- 1835) De zuiver of louter potestatieve voorwaarde leidt volgens de klassieke rechtsleer slechts tot de nietigheid van de verbintenis, wanneer het een opschortende voorwaarde betreft (P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, III, Brussel, PUB, *s.d.*, 1987/762; M. VAN QUICKENBORNE, *Contractuele erfstelling in APR*, Gent, Story-Scientia, 1991, p. 177, nr. 340; C. DE WULF en H. DE DECKER, *Het opstellen van notariële akten*, Antwerpen, Kluwer, 1994, p. 893, nr. 729). De zuiver potestatieve ontbindende voorwaarde is daarentegen geldig. Degene die zich onder een zuiver potestatieve opschortende voorwaarde verbindt, gaat in werkelijkheid geen enkele verbintenis aan (P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, III, Brussel, PUB, *s.d.*, 1987/762). In tegenstelling tot overeenkomsten aangegaan onder een louter potestatieve opschortende voorwaarde, die geen betekenis hebben (de schuldenaar is helemaal niet gebonden en kan niet gedwongen worden tot uitvoering van de verbintenis), kunnen overeenkomsten gesloten onder een louter potestatieve ontbindende voorwaarde wel betekenis hebben. De overeenkomst gesloten onder een zuiver potestatieve ontbindende voorwaarde krijgt immers uitvoering tot de verwezenlijking van de voorwaarde (P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, III, Brussel, PUB, *s.d.*, 1987/762) (zie over de gevolgen van de verwezenlijking van de ontbindende voorwaarde: D. VAN GERVEN, “De draagwijdte van de nieuwe regeling inzake overdraagbaarheidsbeperkingen”, *TRV* 1992, afl. 5, p. 303, nr. 4). Men kan het onderscheid tussen de zuiver potestatieve voorwaarde die tot de nietigheid van de verbintenis leidt en deze die niet tot de ongeldigheid van de verbintenis leidt, ook anders formuleren: wanneer het enkel en alleen van degene die zich verbonden heeft, afhangt *of de verbintenis in de toekomst zal worden uitgevoerd*, zal de verbintenis nietig zijn. Wanneer het daarentegen enkel en alleen van degene die zich verbonden heeft, afhangt *of aan de uitvoering van de verbintenis een einde wordt gesteld*, zal de verbintenis onder een zuiver potestatieve voorwaarde wel als geldig worden beschouwd (zie B. CLAESSENS, “Verbintenissen onder voorwaarde” in J. ROODHOOF (ed.), *Bestendig handboek verbintenissenrecht*, Antwerpen, Kluwer, *s.d.*, p. 16, nr. 2545).

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

kent. (1836) Wanneer het van de wil van de schuldeiser afhangt of een verbintenis moet worden uitgevoerd, stelt de zuiver potestatieve voorwaarde geen problemen. (1837) Kent men bijvoorbeeld een optie tot aankoop toe, dan zal de optie enkel worden gelicht en de verkoopovereenkomst enkel zijn gesloten als de persoon aan wie de optie is toegelikt, de optie licht, hetgeen enkel en alleen van zijn wil afhangt. Hoewel de totstandkoming van de verkoopovereenkomst afhangt van de loutere wil van een van de partijen, wordt de optie tot aankoop toch als geldig beschouwd. Hetzelfde geldt bijvoorbeeld voor een aankoopbelofte. (1838)

Het feit dat de langstlevende van de partijen bij de overeenkomst van aanwas na het overlijden volledig vrij kiest of de overeenkomst van aanwas uitwerking krijgt, vormt dus geen probleem in het licht van artikel 1174 van het Burgerlijk Wetboek.

- 937 Het beding van aanwas met optie houdt evenmin een schending in van de wezenlijke kenmerken van het kanscontract.

Het beding van aanwas wordt als een kanscontract bestempeld (1839), waarbij ieder van de bedingers een gelijke kans heeft om het aandeel van de ander (in volle eigendom of in vruchtgebruik (1840)) te verwerven door de ander te overleven.

Een overeenkomst die zich als een kanscontract aandient, kan volgens het Hof van Cassatie slechts als een kanscontract worden beschouwd wanneer de kans op winst of verlies, die van de overeenkomst een kanscontract maakt, werkelijk aanwezig is. (1841)

Bij het sluiten van de overeenkomst van aanwas met optie is er in de regel, net zoals bij de gewone overeenkomst van aanwas, voor ieder van de partijen een kans op winst. De winst bestaat bij de overeenkomsten van aanwas met optie evenwel niet in het verkrijgen van de volle eigendom van het voorwerp van het beding van aanwas (bij een beding van aanwas in volle eigendom), doch wel in het optierecht, dat aan de langstlevende het recht geeft om aanspraak te maken op de volle eigendom van het aandeel van de eerststervende in het goed waarop de overeenkomst van aanwas betrekking heeft. Het voorwerp van de overeenkomst van aanwas verschilt bij de bedingen van aanwas met optie, doch voor de rest gelden dezelfde regels, wat de kans op winst of verlies betreft, als bij de gewone overeenkomst van aanwas.

- 938 Het beding van aanwas met optie houdt evenmin een schending in van het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen. De eerststervende heeft geen louter eventueel recht toegestaan met betrekking tot zijn aandeel in het goed dat het voorwerp uitmaakt van de overeenkomst van aanwas.

1836) M. VAN DE PUTTE, *Verbintenissenrecht. Verzameling per artikel van de belangrijkste rechtspraak en per titel van de belangrijkste rechtsleer*, Brugge, die Keure, art. 1168, 1.

1837) B. CLAESSENS, "Verbintenissen onder voorwaarde" in J. ROODHOOF (ed.), *Bestendig handboek verbintenissenrecht*, Antwerpen, Kluwer, s.d., p. 16, nr. 2544.

1838) B. CLAESSENS, "Verbintenissen onder voorwaarde" in J. ROODHOOF (ed.), *Bestendig handboek verbintenissenrecht*, Antwerpen, Kluwer, s.d., p. 16, nr. 2544.

1839) Zie onder andere H. CASMAN, *Notarieel familierecht*, Gent, Mys & Breesch, 1991, p. 185, nr. 525.

1840) Het kan ook gaan om een ander recht (cf. *supra* nr. 899).

1841) Cass. 6 september 2002, *Arr.Cass.* 2002, 1731, *Pas.* 2002, 1543, *RW* 2004-05, 257.

Hoofdstuk 2. Het beding van aanwas

Hij heeft zich immers niet tijdens zijn leven het recht voorbehouden om op de een of andere manier ervoor te zorgen dat de volle eigendom van zijn aandeel in het voorwerp van de overeenkomst van aanwas (of het vruchtgebruik bij een overeenkomst van aanwas in vruchtgebruik) niet aan de langstlevende zal toekomen.

De overeenkomst van aanwas met optie laat, behoudens bijzondere modaliteiten, in geen enkele omstandigheid aan de partijen bij de overeenkomst van aanwas toe om hun aandeel in het goed zonder het akkoord van de andere partij te vervreemden of om daarop enig recht toe te staan zonder het akkoord van de andere partij.

Het feit dat de langstlevende na het overlijden kan beslissen of hij al dan niet de uitwerking van de overeenkomst van aanwas verkiest, verandert niets aan het voorgaande. De langstlevende kan na het overlijden beslissen over de uitwerking van de overeenkomst van aanwas, doch na het overlijden kan er geen sprake meer zijn van een erfovereenkomst. Tijdens het leven van de eerststervende bestaat er geen mogelijkheid van verzaking voor de langstlevende en bestaat evenmin een mogelijkheid van keuze voor de eerststervende. (1842) (1843)

1842) Het feit dat de samenstelling van de nalatenschap van de eerststervende afhangt van de loutere wil van de langstlevende en die wil slechts na het overlijden van de eerststervende tot uitdrukking kan komen, maakt van de overeenkomst van aanwas geen erfovereenkomst. Een optie tot aankoop die pas kan worden gelicht na het overlijden van de optiegever (bijvoorbeeld binnen een termijn van zes maanden na het overlijden), heeft hetzelfde effect en de geldigheid van een dergelijke optie tot aankoop wordt in het Belgische recht algemeen aanvaard (Gent 25 april 1974, *RW* 1974-75, 426, noot, *Rec.gén.enr.not.* 1975, nr. 21855, p. 66, noot; Antwerpen 2 oktober 1984, *T.Not.* 1985, 112; Rb. Dendermonde 17 januari 1973, *RW* 1973-74, 387, *Rec.gén.enr.not.* 1974, nr. 21850, p. 375, noot; L. BARETTE, "Les pactes sur succession future", *Rec.gén.enr.not.* 1962, nr. 20518, p. 309, nr. 14, 2°; P. DELNOY, "Chronique de jurisprudence. Les successions (1981-1987)", *JT* 1990, p. 76, nr. 19, b; P. DE PAGE, "La transmission de l'entreprise familiale" in A. DELIÈGE (ed.), *Les arrangements de famille*, Brussel, Story-Scientia, 1990, p. 274, nr. 10; A. LE HON, "La donation déguisée sous l'apparence d'une vente et la faculté d'acquérir après décès", *Rev.prat.not.b.* 1942, 308; M. PUELINCKX-COENE, *Erfrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1996, p. 268, nr. 219 en voetnoot 47; L. RAUCENT, "Les libéralités et les successions. Examen de jurisprudence (1973 à 1979)", *RCJB* 1980, p. 285, nr. 27; L. RAUCENT, *Les successions*, Academia, 1988, p. 178-179, nr. 298; J. RENAULD en M. GRÉGOIRE, "Chronique de jurisprudence en matière de successions (1949-1966)", *JT* 1969, p. 79, nr. 17, k; J. RENAULD, "Le pacte sur succession future" (noot onder Cass. 16 oktober 1959 en Cass. 10 november 1960), *RCJB* 1961, p. 28-30, nr. 15; J. VERSTRAETE, "Erfovereenkomsten" in J. BAEL, H. BRAECKMANS, B. PEETERS, M. PUELINCKX-COENE en A. WYLLEMAN (eds.), *Familiale vermogensplanning*, XXXste Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 2003-2004, Mechelen, Kluwer, 2004, p. 87, nr. 11 en voetnoot 53; J. VERSTRAETE, *Pactes sur succession future in Répertoire notarial*, dl. III, *Successions, Donations et Testaments*, boek II, Brussel, Larcier, 2005, nr. 10; X, "Pacte sur succession future – Interprétation judiciaire d'un contrat", *Ann.not.* 1952, p. 297, nr. 6). Voorwaarde is wel dat de optiegever niet meer kan beslissen om terug te komen op zijn verkoopbelofte (L. BARETTE, "Les pactes sur succession future", *Rec.gén.enr.not.* 1962, nr. 20518, p. 309, nr. 14, 2° en p. 312, nr. 16).

1843) Het voorgaande betekent wel niet dat elke overeenkomst van aanwas met optie geldig is in het licht van artikel 1130, tweede lid van het Burgerlijk Wetboek. Ook de gewone overeenkomst van aanwas is geen erfovereenkomst, doch kan volgens de klassieke theorie inzake het verbod van erfovereenkomsten wel een erfovereenkomst worden door de modaliteiten die men eraan verbindt of door het voorwerp waarop de overeenkomst van aanwas betrekking heeft (zie J. BAEL, *Het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen in Reeks Notariële Praktijkstudies*, Mechelen, Kluwer, 2006, p. 653-701, nrs. 1078-1159). Hetzelfde geldt voor de overeenkomsten van aanwas met optie.

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

- 939 Op de vraag of een overeenkomst van aanwas met optie wel een overeenkomst onder bezwarende titel is, wordt verder ingegaan (*cf. infra* nrs. 991-993).

§ 3. Enkele modellen

- 940 Het beding van aanwas met optie kan de volle eigendom van een onroerend goed betreffen. Wanneer het beding van aanwas betrekking heeft op de gezinswoning, is een dergelijk beding van aanwas het meest geschikt voor mensen die niet met elkaar getrouwd zijn en die niet wettelijk samenwonen, doch (in het Vlaams Gewest) wel al ten minste één jaar ononderbroken samenwonen en een gemeenschappelijke huishouding voeren, en die het voorbehouden erfdeel van de bloedverwanten in de opgaande lijn of van de kinderen willen uitschakelen. Ze maken tegelijkertijd een testament waarin zij hun onverdeeld aandeel in het onroerend goed aan hun partner toekennen, of eventueel hun volledige nalatenschap. Na het overlijden van de eerststervende kan de langstlevende aan de bloedverwanten in de opgaande lijn of de (meerderjarige) kinderen verzoeken om te verzaken aan hun reservataire aanspraken betreffende het onroerend goed. Indien de ascendenten of kinderen daarop ingaan, wordt de optie niet uitgeoefend en krijgt het testament uitwerking. De gewone tarieven die gelden tussen echtgenoten krijgen dan toepassing (3% op de eerste 50.000 EUR, 9% op de volgende 200.000 EUR, en 27% daarboven) (art. 48, § 2, laatste lid W.Succ.). Wonen ze al ten minste drie jaar ononderbroken samen en voeren ze al minstens drie jaar een gemeenschappelijke huishouding, dan worden geen successierechten geheven op de gezinswoning (art. 48, § 2, laatste lid W.Succ.). Indien de reservataire erfgenamen de inkorting vorderen, oefent de langstlevende de optie uit en krijgt de overeenkomst van aanwas in volle eigendom uitwerking. Er worden dan wel registratierechten betaald op de onverdeelde helft van de eerststervende (in principe 10% in het Vlaams Gewest).

Aanwas – Beding van aanwas met optie in volle eigendom tussen twee kopers van een onroerend goed (voor een bepaalde duur, automatisch hernieuwbaar)

291

OVEREENKOMST VAN AANWAS MET OPTIE IN VOLLE EIGENDOM (1844)

Overeenkomst van aanwas

De kopers verklaren tussen hen onderling volgende overeenkomst te sluiten:

1° De kopers komen bij wijze van kanscontract onder bezwarende titel overeen dat bij het overlijden van de eerststervende van hen zijn of haar aandeel in volle eigendom in het aangekochte onroerend goed zal aangroeien bij het aandeel van de overlevende, doch enkel op voorwaarde dat de overlevende hiervoor uitdrukkelijk opteert na het overlijden van de eerststervende op de wijze en binnen de termijn hierna bepaald. Aldus staat, onder voormelde voorwaarde, ieder van de kopers zijn of haar aandeel in volle ei-

1844) Zie voor een model van een beding van aanwas met optie in volle eigendom ook: D. MICHIELS, "Aanwas of erfenis? Over aanwasbedingen met optie", *Not.Fisc.M.* 2007, p. 135-136, nr. 5; D. MICHIELS, *Tontine en aanwas*, Mechelen, Kluwer, 2008, 74-76; E. SPRUYT, "Beding van aanwas (tontine) met optie: wondermiddel voor dilemma samenwoners?", *Nieuwsbrief Notariaat* 2003, afl. 18-19, 8; E. SPRUYT, J. RUYSSVELDT en P. DONS, *Praktijk-gids successierecht & -planning*, 2003, p. 927, nr. IV/1085.

Hoofdstuk 2. Het beding van aanwas

gendom af aan de andere, onder de opschortende voorwaarde van zijn of haar vooroverlijden, en verkrijgt ieder van hen als tegenprestatie voor deze afstand een gelijke kans om het aandeel van de andere in volle eigendom in het aangekochte onroerend goed te verwerven indien hij of zij het langst leeft.

2° De langstlevende van de beide kopers dient zijn of haar wil om het hoger vermelde recht van aanwas uit te oefenen uitdrukkelijk kenbaar te maken door middel van een verklaring afgelegd bij notariële akte binnen een termijn van acht maanden na het overlijden van de eerststervende koper. Deze termijn geldt als een vervaltermijn. Bij ontstentenis van een uitdrukkelijke wilsuiting op de wijze en binnen de termijn hiervoor bepaald, zal de langstlevende van de beide kopers geacht worden onherroepelijk te hebben verzaakt aan het voordeel van het recht van aanwas.

3° Indien de langstlevende van de beide kopers opteert voor deze aanwas geldt het volgende:

a. De langstlevende koper zal voor deze aanwas niets verschuldigd zijn aan de erfgenamen of rechtverkrijgenden van de eerststervende.

b. De aanwas zal gebeuren ten voordele van de overlevende koper voor het volledige aandeel van de eerststervende koper, met name de helft in volle eigendom van het aangekochte onroerend goed, met ingang van het overlijden van de eerststervende koper, zonder terugwerkende kracht en met de gevolgen daaraan verbonden door artikel 114 van het Wetboek der Registratie-, Hypotheek- en Griffierechten.

c. De aanwas zal zich uitstrekken tot de door natrekking met het aangekochte onroerend goed verenigde zaken en tot alle gebouwen, verbouwingen, verbeteringen of wijzigingen die op of aan het onroerend goed zouden zijn aangebracht vóór het overlijden van de eerststervende. De erfgenamen of rechtverkrijgenden van de eerststervende koper zullen bijgevolg geen enkel verhaal kunnen uitoefenen tegen de langstlevende, ook niet uit hoofde van de kostprijs van de bouwwerken, verbouwingen, verbeteringen of wijzigingen die door de eerststervende zouden zijn betaald.

d. De bedragen die uit hoofde van de aankoop of uit hoofde van de bouwwerken, verbouwingen, verbeteringen of wijzigingen aan het goed nog zouden verschuldigd zijn bij het overlijden van de eerststervende koper en die niet worden terugbetaald ingevolge een schuldsaldoverzekering, zullen uitsluitend ten laste zijn van de langstlevende van de beide kopers.

De kopers komen uitdrukkelijk overeen dat de beslissingen in verband met de afbetaling van de schulden met betrekking tot het onroerend goed steeds gezamenlijk moeten worden genomen. Zij komen eveneens overeen dat nieuwe schulden met betrekking tot het onroerend goed steeds door hen beiden gezamenlijk moeten worden aangegaan. De gezamenlijke beslissing tot het aangaan van een nieuwe schuld zal steeds geacht worden de uitbreiding in te houden van de bepalingen van de overeenkomst van aanwas tot de nieuwe schuld, tenzij de partijen uitdrukkelijk anders zouden overeenkomen.

4° De kopers komen onderling overeen dat, zolang deze overeenkomst van aanwas geldt en zij beiden in leven zijn, zij noch het aangekochte onroerend goed, noch hun aandeel in het aangekochte onroerend goed, mogen vervreemden, hypothekeren of met andere zakelijke rechten bezwaren, en dat zij evenmin de uitoonverdeeldheidtrekking betreffende het aangekochte onroerend goed kunnen vorderen of bekomen, tenzij met de uitdrukkelijke instemming van de andere koper.

5° De kopers erkennen er door de ondergetekende notaris op gewezen te zijn dat, behoudens onderling akkoord, de overeenkomst van aanwas hen voor de overeengekomen termijn bindt en de vervroegde uitoonverdeeldheidtrekking in de weg staat.

Zij erkennen er eveneens op gewezen te zijn dat bij het overlijden van de eerststervende van hen, indien de langstlevende opteert voor het beding van aanwas, naar huidig recht de verwezenlijking van het beding van aanwas op dat ogenblik aanleiding zal geven

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

tot de heffing van een evenredig registratierecht op de waarde van de volle eigendom van de afgestane helft van het onroerend goed op het tijdstip van het overlijden van de eerststervende. Zij erkennen er op gewezen te zijn dat de optie voor het beding van aanwas om fiscale redenen best wordt uitgeoefend in een notariële akte binnen de vier maanden na het overlijden van de eerststervende.

6° Deze overeenkomst is tussen de kopers afgesloten voor een periode van twee jaar vanaf heden, en wordt automatisch verlengd voor opeenvolgende periodes van twee jaar, tenzij een van de kopers zijn of haar wil te kennen heeft gegeven aan de andere koper om de overeenkomst te beëindigen bij aangetekend schrijven, te verzenden ten minste drie maanden voor het verstrijken van de lopende tweejarige periode.

7° De kopers verklaren voldoende toelichting te hebben verkregen in verband met de mogelijkheid om een schuldsaldoverzekering af te sluiten en in verband met de aanduiding van de begunstigde van de schuldsaldoverzekering.

De kopers verklaren dat de overeenkomst van aanwas met optie in volle eigendom is gesloten rekening houdend met hun familiale situatie en/of de bestemming die zij aan het aangekochte onroerend goed willen geven. Zij erkennen er op gewezen te zijn dat indien er wijzigingen op dat vlak zouden optreden, het aangewezen kan zijn om een andere regeling te treffen in verband met de bescherming van de langstlevende en het dus aangewezen is om een notaris te raadplegen met het oog op het treffen van een eventuele nieuwe regeling aangepast aan de nieuwe situatie.

De kopers erkennen er eveneens op gewezen te zijn dat bij een verhuis naar een ander gewest of naar het buitenland het aangewezen is om een notaris te raadplegen om na te gaan of geen andere regeling moet worden getroffen met het oog op de bescherming van de langstlevende.

De in het model voorziene termijn voor de uitoefening van de optie is erg lang. Men moet echter ook rekening houden met de (eventueel verlengbare) termijn van vijf maanden voor het indienen van de aangifte van nalatenschap, en met de termijn van vier maanden voor het neerleggen van een verklaring *pro fisco* op het bevoegde registratiekantoor. Men zal de keuze best binnen de fiscale termijn maken en de notariële akte waarin de uitoefening van de optie wordt vastgesteld verlijden binnen de vier maanden na het overlijden van de eerststervende.

- 941 Het beding van aanwas met optie kan ook de blote eigendom van een onroerend goed betreffen. Wanneer het beding van aanwas betrekking heeft op de gezinswoning, is een dergelijk beding van aanwas het meest geschikt voor mensen die met elkaar getrouwd zijn of wettelijk samenwonen, en die het voorbehouden erfdeel van de kinderen betreffende de blote eigendom willen uitschakelen. Ingevolge de wettelijke erfopvolging bekomen ze reeds het vruchtgebruik op de gezinswoning. Op dit vruchtgebruik worden in het Vlaams Gewest geen successierechten geheven (art. 48, § 2, derde lid W.Succ.). Ze maken tegelijkertijd een testament waarin zij de blote eigendom van hun onverdeeld aandeel in het onroerend goed aan hun partner toekennen, of eventueel hun volledige nalatenschap. Na het overlijden van de eerststervende kan de langstlevende aan de (meerderjarige) kinderen verzoeken om te verzaken aan hun reservataire aanspraken betreffende de blote eigendom van het onroerend goed. Indien de kinderen daarop ingaan, wordt de optie niet uitgeoefend en krijgt het testament uitwerking. Er worden dan geen successierechten geheven op de gezinswoning (art. 48, § 2, laatste lid W.Succ.). Indien de reservataire erfgenamen de inkorting vorderen, oefent de langstlevende de optie uit

en krijgt de overeenkomst van aanwas in blote eigendom uitwerking. De langstlevende bekomt dan het vruchtgebruik op de onverdeelde helft van de eerststervende in het onroerend goed ingevolge de wettelijke erfopvolging, evenals de blote eigendom van die onverdeelde helft ingevolge het beding van aanwas. Er worden geen successierechten betaald op het vruchtgebruik. Er worden dan wel registratierechten betaald op de blote eigendom van de onverdeelde helft van de eerststervende (in principe 10% in het Vlaams Gewest).

Aanwas – Beding van aanwas met optie in blote eigendom tussen twee kopers van een onroerend goed (voor een bepaalde duur, automatisch hernieuwbaar)

292

OVEREENKOMST VAN AANWAS MET OPTIE IN BLOTE EIGENDOM

Overeenkomst van aanwas

De kopers verklaren tussen hen onderling volgende overeenkomst te sluiten:

1° De kopers komen bij wijze van kanscontract onder bezwarende titel overeen dat bij het overlijden van de eerststervende van hen zijn of haar aandeel in blote eigendom in het aangekochte onroerend goed zal aangroeien bij het aandeel van de overlevende, doch enkel op voorwaarde dat de overlevende hiervoor uitdrukkelijk opteert na het overlijden van de eerststervende op de wijze en binnen de termijn hierna bepaald. Aldus staat, onder voormelde voorwaarde, ieder van de kopers zijn of haar aandeel in blote eigendom af aan de andere, onder de opschortende voorwaarde van zijn of haar vooroverlijden, en verkrijgt ieder van hen als tegenprestatie voor deze afstand een gelijke kans om het aandeel van de andere in blote eigendom in het aangekochte onroerend goed te verwerven indien hij of zij het langst leeft.

Met blote eigendom wordt bedoeld de eigendom bezwaard met een recht van vruchtgebruik dat deel zal uitmaken van de nalatenschap van de eerststervende van de kopers, waarvan de duur beperkt wordt tot het einde van het leven van de langstlevende van de kopers.

2° De langstlevende van de beide kopers dient zijn of haar wil om het hoger vermelde recht van aanwas uit te oefenen uitdrukkelijk kenbaar te maken door middel van een verklaring afgelegd bij notariële akte binnen een termijn van acht maanden na het overlijden van de eerststervende koper. Deze termijn geldt als een vervaltermijn. Bij ontstentenis van een uitdrukkelijke wilsuiting op de wijze en binnen de termijn hiervoor bepaald, zal de langstlevende van de beide kopers geacht worden onherroepelijk te hebben verzaakt aan het voordeel van het recht van aanwas.

3° Indien de langstlevende van de beide kopers opteert voor deze aanwas geldt het volgende:

a. De langstlevende koper zal voor deze aanwas niets verschuldigd zijn aan de erfgenamen of rechtverkrijgenden van de eerststervende.

b. De aanwas zal gebeuren ten voordele van de overlevende koper voor het volledige aandeel in blote eigendom van de eerststervende koper, met name de helft in blote eigendom van het aangekochte onroerend goed, met ingang van het overlijden van de eerststervende koper, zonder terugwerkende kracht en met de gevolgen daaraan verbonden door artikel 114 van het Wetboek der Registratie-, Hypotheek- en Griffierechten.

c. De aanwas zal zich uitstrekken tot de door natrekking met het aangekochte onroerend goed verenigde zaken en tot alle gebouwen, verbouwingen, verbeteringen of wijzigingen die op of aan het onroerend goed zouden zijn aangebracht vóór het overlijden

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

van de eerststervende. De erfgenamen of rechtverkrijgenden van de eerststervende koper zullen bijgevolg geen enkel verhaal kunnen uitoefenen tegen de langstlevende, ook niet uit hoofde van de kostprijs van de bouwwerken, verbouwingen, verbeteringen of wijzigingen die door de eerststervende zouden zijn betaald.

d. De bedragen die uit hoofde van de aankoop of uit hoofde van de bouwwerken, verbouwingen, verbeteringen of wijzigingen aan het goed nog zouden verschuldigd zijn bij het overlijden van de eerststervende koper en die niet worden terugbetaald ingevolge een schuldsaldoverzekering, zullen ten laste zijn van de blote eigenaar.

De kopers komen uitdrukkelijk overeen dat de beslissingen in verband met de afbetaling van de schulden met betrekking tot het onroerend goed steeds gezamenlijk moeten worden genomen. Zij komen eveneens overeen dat nieuwe schulden met betrekking tot het onroerend goed steeds door hen beiden gezamenlijk moeten worden aangegaan. De gezamenlijke beslissing tot het aangaan van een nieuwe schuld zal steeds geacht worden de uitbreiding in te houden van de bepalingen van de overeenkomst van aanwas tot de nieuwe schuld, tenzij de partijen uitdrukkelijk anders zouden overeenkomen.

4° De kopers komen onderling overeen dat, zolang deze overeenkomst van aanwas geldt en zij beiden in leven zijn, zij noch het aangekochte onroerend goed, noch hun aandeel in het aangekochte onroerend goed, mogen vervreemden, hypothekeren of met andere zakelijke rechten bezwaren, en dat zij evenmin de uitoverdeeldheidstreding betreffende het aangekochte onroerend goed kunnen vorderen of bekomen, tenzij met de uitdrukkelijke instemming van de andere koper.

5° De kopers erkennen er door de ondergetekende notaris op gewezen te zijn dat, behoudens onderling akkoord, de overeenkomst van aanwas hen voor de overeengekomen termijn bindt en de vervroegde uitoverdeeldheidstreding in de weg staat.

Zij erkennen er eveneens op gewezen te zijn dat bij het overlijden van de eerststervende van hen, indien de langstlevende opteert voor het beding van aanwas, naar huidig recht de verwezenlijking van het beding van aanwas op dat ogenblik aanleiding zal geven tot de heffing van een evenredig registratierecht op de waarde van de blote eigendom van de afgestane helft van het onroerend goed op het tijdstip van het overlijden van de eerststervende. Zij erkennen er op gewezen te zijn dat de optie voor het beding van aanwas om fiscale redenen best wordt uitgeoefend in een notariële akte binnen de vier maanden na het overlijden van de eerststervende.

6° Deze overeenkomst is tussen de kopers afgesloten voor een periode van twee jaar vanaf heden, en wordt automatisch verlengd voor opeenvolgende periodes van twee jaar, tenzij een van de kopers zijn of haar wil te kennen heeft gegeven aan de andere koper om de overeenkomst te beëindigen bij aangetekend schrijven, te verzenden ten minste drie maanden voor het verstrijken van de lopende tweejarige periode.

7° De kopers verklaren voldoende toelichting te hebben verkregen in verband met de mogelijkheid om een schuldsaldoverzekering af te sluiten en in verband met de aanduiding van de begunstigde van de schuldsaldoverzekering.

De kopers verklaren dat de overeenkomst van aanwas met optie in blote eigendom is gesloten ervan uitgaand dat het aangekochte onroerend goed de gezinswoning zal vormen in de zin van artikel 48 van het Wetboek van Successierechten.

OF (bij wettelijke samenwoners): Zij erkennen er op gewezen te zijn dat indien dit niet meer het geval zou zijn, het aangewezen is om een andere regeling te treffen met het oog op de bescherming van de langstlevende. De kopers erkennen er eveneens op gewezen te zijn dat indien zij zouden huwen, indien zij niet meer zouden wettelijk samenwonen, evenals bij iedere andere wijziging van hun familiale situatie, het aangewezen is om een notaris te raadplegen met het oog op het treffen van een nieuwe regeling aangepast aan de nieuwe situatie.

OF (bij echtgenoten): Zij erkennen er op gewezen te zijn dat indien dit niet meer het geval zou zijn, het aangewezen kan zijn om een andere regeling te treffen met het oog op de bescherming van de langstlevende. De kopers erkennen er eveneens op gewezen te zijn dat indien zij niet meer zouden gehuwd zijn, evenals bij iedere andere wijziging van hun familiale situatie, het aangewezen is om een notaris te raadplegen met het oog op het treffen van een nieuwe regeling aangepast aan de nieuwe situatie.

De kopers erkennen er ten slotte eveneens op gewezen te zijn dat bij een verhuis naar een ander gewest of naar het buitenland het aangewezen is om een notaris te raadplegen om na te gaan of geen andere regeling moet worden getroffen met het oog op de bescherming van de langstlevende.

- 942 Soms weten de kopers op het ogenblik van hun aankoop nog niet of ze al dan niet wettelijk gaan samenwonen of met elkaar huwen. Het is dan mogelijk om twee hypothesen te voorzien: een beding van aanwas in volle eigendom tot op het ogenblik dat ze samen een verklaring van wettelijke samenwoning afleggen of met elkaar huwen, en een beding van aanwas in blote eigendom vanaf het ogenblik dat ze samen een verklaring van wettelijke samenwoning hebben afgelegd of met elkaar in het huwelijk zijn getreden.

Omdat niet eenzijdig kan worden teruggekomen op de rechten toegekend bij overlijden, maar daarvoor een gezamenlijke beslissing nodig is (om samen een verklaring van wettelijke samenwoning af te leggen of om met elkaar in het huwelijk te treden), kan er geen sprake zijn van een schending van het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen.

Aanwas – Beding van aanwas met optie in volle of in blote eigendom tussen twee kopers van een onroerend goed (voor een bepaalde duur, automatisch hernieuwbaar)

293

OVEREENKOMST VAN AANWAS MET OPTIE IN VOLLE OF IN BLOTE EIGENDOM

Overeenkomst van aanwas

A. De kopers verklaren tussen hen onderling volgende overeenkomst te sluiten die uitwerking heeft tot de kopers gezamenlijk een verklaring van wettelijke samenwoning afleggen of met elkaar in het huwelijk treden:

1° De kopers komen bij wijze van kanscontract onder bezwarende titel overeen dat bij het overlijden van de eerststervende van hen zijn of haar aandeel in volle eigendom in het aangekochte onroerend goed zal aangroeien bij het aandeel van de overlevende, doch enkel op voorwaarde dat de overlevende hiervoor uitdrukkelijk opteert na het overlijden van de eerststervende op de wijze en binnen de termijn hierna bepaald. Aldus staat, onder voormelde voorwaarde, ieder van de kopers zijn of haar aandeel in volle eigendom af aan de andere, onder de opschortende voorwaarde van zijn of haar vooroverlijden, en verkrijgt ieder van hen als tegenprestatie voor deze afstand een gelijke kans om het aandeel van de andere in volle eigendom in het aangekochte onroerend goed te verwerven indien hij of zij het langst leeft.

2° De langstlevende van de beide kopers dient zijn of haar wil om het hoger vermelde recht van aanwas uit te oefenen uitdrukkelijk kenbaar te maken door middel van een verklaring afgelegd bij notariële akte binnen een termijn van acht maanden na het overlijden van de eerststervende koper. Deze termijn geldt als een vervaltermijn. Bij ontstentenis

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

van een uitdrukkelijke wilsuïting op de wijze en binnen de termijn hiervoor bepaald, zal de langstlevende van de beide kopers geacht worden onherroepelijk te hebben verzaakt aan het voordeel van het recht van aanwas.

3° Indien de langstlevende van de beide kopers opteert voor deze aanwas geldt het volgende:

a. De langstlevende koper zal voor deze aanwas niets verschuldigd zijn aan de erfgenamen of rechtverkrijgenden van de eerststervende.

b. De aanwas zal gebeuren ten voordele van de overlevende koper voor het volledige aandeel van de eerststervende koper, met name de helft in volle eigendom van het aangekochte onroerend goed, met ingang van het overlijden van de eerststervende koper, zonder terugwerkende kracht en met de gevolgen daaraan verbonden door artikel 114 van het Wetboek der Registratie-, Hypotheek- en Griffierechten.

c. De aanwas zal zich uitstrekken tot de door natrekking met het aangekochte onroerend goed verenigde zaken en tot alle gebouwen, verbouwingen, verbeteringen of wijzigingen die op of aan het onroerend goed zouden zijn aangebracht vóór het overlijden van de eerststervende. De erfgenamen of rechtverkrijgenden van de eerststervende koper zullen bijgevolg geen enkel verhaal kunnen uitoefenen tegen de langstlevende, ook niet uit hoofde van de kostprijs van de bouwwerken, verbeteringen of wijzigingen die door de eerststervende zouden zijn betaald.

d. De bedragen die uit hoofde van de aankoop of uit hoofde van de bouwwerken, verbouwingen, verbeteringen of wijzigingen aan het goed nog zouden verschuldigd zijn bij het overlijden van de eerststervende koper en die niet worden terugbetaald ingevolge een schuldaldoverzekering, zullen uitsluitend ten laste zijn van de langstlevende van de beide kopers.

De kopers komen uitdrukkelijk overeen dat de beslissingen in verband met de afbetaling van de schulden met betrekking tot het onroerend goed steeds gezamenlijk moeten worden genomen. Zij komen eveneens overeen dat nieuwe schulden met betrekking tot het onroerend goed steeds door hen beiden gezamenlijk moeten worden aangegaan. De gezamenlijke beslissing tot het aangaan van een nieuwe schuld zal steeds geacht worden de uitbreiding in te houden van de bepalingen van de overeenkomst van aanwas tot de nieuwe schuld, tenzij de partijen uitdrukkelijk anders zouden overeenkomen

4° De kopers komen onderling overeen dat, zolang deze overeenkomst van aanwas geldt en zij beiden in leven zijn, zij noch het aangekochte onroerend goed, noch hun aandeel in het aangekochte onroerend goed, mogen vervreemden, hypotheekeren of met andere zakelijke rechten bezwaren, en dat zij evenmin de uitoonverdeelheidtrekking betreffende het aangekochte onroerend goed kunnen vorderen of bekomen, tenzij met de uitdrukkelijke instemming van de andere koper.

B. De kopers verklaren tussen hen onderling volgende overeenkomst te sluiten die uitwerking heeft zodra zij gezamenlijk een verklaring van wettelijk samenwoning hebben afegelegd of met elkaar in het huwelijk zijn getreden:

1° De kopers komen bij wijze van kanscontract onder bezwarende titel overeen dat bij het overlijden van de eerststervende van hen zijn of haar aandeel in blote eigendom in het aangekochte onroerend goed zal aangroeien bij het aandeel van de overlevende, doch enkel op voorwaarde dat de overlevende hiervoor uitdrukkelijk opteert na het overlijden van de eerststervende op de wijze en binnen de termijn hierna bepaald. Aldus staat, onder voormelde voorwaarde, ieder van de kopers zijn of haar aandeel in blote eigendom af aan de andere, onder de opschortende voorwaarde van zijn of haar vooroverlijden, en verkrijgt ieder van hen als tegenprestatie voor deze afstand een gelijke kans om het aandeel van de andere in blote eigendom in het aangekochte onroerend goed te verwerven indien hij of zij het langst leeft.

Hoofdstuk 2. Het beding van aanwas

Met blote eigendom wordt bedoeld de eigendom bezwaard met een recht van vruchtgebruik dat deel zal uitmaken van de nalatenschap van de eerststervende van de kopers, waarvan de duur beperkt wordt tot het einde van het leven van de langstlevende van de kopers.

2° De langstlevende van de beide kopers dient zijn of haar wil om het hoger vermelde recht van aanwas uit te oefenen uitdrukkelijk kenbaar te maken door middel van een verklaring afgelegd bij notariële akte binnen een termijn van acht maanden na het overlijden van de eerststervende koper. Deze termijn geldt als een vervaltermijn. Bij ontstentenis van een uitdrukkelijke wilsuiting op de wijze en binnen de termijn hiervoor bepaald, zal de langstlevende van de beide kopers geacht worden onherroepelijk te hebben verzaakt aan het voordeel van het recht van aanwas.

3° Indien de langstlevende van de beide kopers opteert voor deze aanwas geldt het volgende:

a. De langstlevende koper zal voor deze aanwas niets verschuldigd zijn aan de erfgenamen of rechtverkrijgenden van de eerststervende.

b. De aanwas zal gebeuren ten voordele van de overlevende koper voor het volledige aandeel in blote eigendom van de eerststervende koper, met name de helft in blote eigendom van het aangekochte onroerend goed, met ingang van het overlijden van de eerststervende koper, zonder terugwerkende kracht en met de gevolgen daaraan verbonden door artikel 114 van het Wetboek der Registratie-, Hypotheek- en Griffierechten.

c. De aanwas zal zich uitstrekken tot de door natrekking met het aangekochte onroerend goed verenigde zaken en tot alle gebouwen, verbouwingen, verbeteringen of wijzigingen die op of aan het onroerend goed zouden zijn aangebracht vóór het overlijden van de eerststervende. De erfgenamen of rechtverkrijgenden van de eerststervende koper zullen bijgevolg geen enkel verhaal kunnen uitoefenen tegen de langstlevende, ook niet uit hoofde van de kostprijs van de bouwwerken, verbouwingen, verbeteringen of wijzigingen die door de eerststervende zouden zijn betaald.

d. De bedragen die uit hoofde van de aankoop of uit hoofde van de bouwwerken, verbouwingen, verbeteringen of wijzigingen aan het goed nog zouden verschuldigd zijn bij het overlijden van de eerststervende koper en die niet worden terugbetaald ingevolge een schuldsaldoverzekering, zullen ten laste zijn van de blote eigenaar.

De kopers komen uitdrukkelijk overeen dat de beslissingen in verband met de afbetaling van de schulden met betrekking tot het onroerend goed steeds gezamenlijk moeten worden genomen. Zij komen eveneens overeen dat nieuwe schulden met betrekking tot het onroerend goed steeds door hen beiden gezamenlijk moeten worden aangegaan. De gezamenlijke beslissing tot het aangaan van een nieuwe schuld zal steeds geacht worden de uitbreiding in te houden van de bepalingen van de overeenkomst van aanwas tot de nieuwe schuld, tenzij de partijen uitdrukkelijk anders zouden overeenkomen.

4° De kopers komen onderling overeen dat, zolang deze overeenkomst van aanwas geldt en zij beiden in leven zijn, zij noch het aangekochte onroerend goed, noch hun aandeel in het aangekochte onroerend goed, mogen vervreemden, hypothekeren of met andere zakelijke rechten bezwaren, en dat zij evenmin de uitoverveerdheid-treding betreffende het aangekochte onroerend goed kunnen vorderen of bekomen, tenzij met de uitdrukkelijke instemming van de andere koper.

C. De kopers erkennen er door de ondergetekende notaris op gewezen te zijn dat, behoudens onderling akkoord, de hoger vermelde overeenkomst van aanwas *sub A* en *sub B* hen voor de overeengekomen termijn bindt en de vervroegde uitoverveerdheid-treding in de weg staat.

Zij erkennen er eveneens op gewezen te zijn dat bij het overlijden van de eerststervende van hen, indien de langstlevende opteert voor het beding van aanwas, naar huidig

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

recht de verwezenlijking van het beding van aanwas op dat ogenblik aanleiding zal geven tot de heffing van een evenredig registratierecht op de waarde van de volle of de blote eigendom van de afgestane helft van het onroerend goed op het tijdstip van het overlijden van de eerststervende. Zij erkennen er op gewezen te zijn dat de optie voor het beding van aanwas om fiscale redenen best wordt uitgeoefend in een notariële akte binnen de vier maanden na het overlijden van de eerststervende.

Deze overeenkomst is tussen de kopers afgesloten voor een periode van twee jaar vanaf heden, en wordt automatisch verlengd voor opeenvolgende periodes van twee jaar, tenzij een van de kopers zijn of haar wil te kennen heeft gegeven aan de andere koper om de overeenkomst te beëindigen bij aangetekend schrijven, te verzenden ten minste drie maanden voor het verstrijken van de lopende tweejarige periode.

De kopers verklaren voldoende toelichting te hebben verkregen in verband met de mogelijkheid om een schuldsaldoverzekering af te sluiten en in verband met de aanduiding van de begunstigde van de schuldsaldoverzekering.

De kopers verklaren dat de overeenkomst van aanwas met optie in blote eigendom, die uitwerking krijgt zodra zij gezamenlijk een verklaring van wettelijk samenwoning hebben afgelegd of met elkaar in het huwelijk zijn getreden, is gesloten ervan uitgaand dat het aangekochte onroerend goed de gezinswoning zal vormen in de zin van artikel 48 van het Wetboek van Successierechten. Zij erkennen er op gewezen te zijn dat indien dit niet meer het geval zou zijn, het aangewezen kan zijn om een andere regeling te treffen met het oog op de bescherming van de langstlevende.

De kopers erkennen er eveneens op gewezen te zijn dat indien zij niet meer samenwonen, aan hun wettelijke samenwoning een einde hebben gesteld of hun huwelijk hebben beëindigd, evenals bij iedere andere wijziging van hun familiale situatie, het aangewezen is om een notaris te raadplegen met het oog op het treffen van een nieuwe regeling aangepast aan de nieuwe situatie.

De kopers erkennen er ten slotte eveneens op gewezen te zijn dat bij een verhuis naar een ander gewest of naar het buitenland het aangewezen is om een notaris te raadplegen om na te gaan of geen andere regeling moet worden getroffen met het oog op de bescherming van de langstlevende.

- 943 Tussen de kopers kan ook een overeenkomst van aanwas met optie betreffende het vruchtgebruik worden gesloten. Een dergelijk beding van aanwas kan men formuleren als volgt:

Aanwas – Beding van aanwas met optie betreffende het vruchtgebruik tussen twee kopers van een onroerend goed (voor een bepaalde duur, automatisch hernieuwbaar)

294

**OVEREENKOMST VAN AANWAS MET OPTIE BETREFFENDE HET VRUCHTGE-
BRUIK (1845)**

Overeenkomst van aanwas

De kopers verklaren tussen hen onderling volgende overeenkomst te sluiten:

1845) Zie voor een model van een beding van aanwas met optie in vruchtgebruik ook: D. MICHIELS, "Aanwas of erfenis? Over aanwasbedingen met optie", *Not.Fisc.M.* 2007, p. 136-137, nr. 5; D. MICHIELS, *Tontine en aanwas*, Mechelen, Kluwer, 2008, 76-77; J.-F. TAYMANS, "Clauses commentées. Faut-il encore faire des conventions de tontine?", *Rev.not.b.* 2003, 265.

Hoofdstuk 2. Het beding van aanwas

1° De kopers komen bij wijze van kanscontract onder bezwarende titel overeen dat bij het overlijden van de eerststervende van hen het vruchtgebruik op zijn of haar aandeel in het aangekochte onroerend goed zal toekomen aan de overlevende, doch enkel op voorwaarde dat de overlevende hiervoor uitdrukkelijk opteert na het overlijden van de eerststervende op de wijze en binnen de termijn hierna bepaald. Aldus staat, onder voorwaarde, ieder van de kopers het vruchtgebruik op zijn of haar aandeel af aan de andere, onder de opschortende voorwaarde van zijn of haar vooroverlijden, en verkrijgt ieder van hen als tegenprestatie voor deze afstand een gelijke kans om het vruchtgebruik op het aandeel van de andere in het aangekochte onroerend goed te verwerven indien hij of zij het langst leeft.

2° De langstlevende van de beide kopers dient zijn of haar wil om het hoger vermelde recht van aanwas uit te oefenen uitdrukkelijk kenbaar te maken door middel van een verklaring afgelegd bij notariële akte binnen een termijn van acht maanden na het overlijden van de eerststervende koper. Deze termijn geldt als een vervaltermijn. Bij ontstentenis van een uitdrukkelijke wilsuiting op de wijze en binnen de termijn hiervoor bepaald, zal de langstlevende van de beide kopers geacht worden onherroepelijk te hebben verzaakt aan het voordeel van het recht van aanwas.

3° Indien de langstlevende van de beide kopers opteert voor deze aanwas geldt het volgende:

a. De langstlevende koper zal voor deze aanwas niets verschuldigd zijn aan de erfgenamen of rechtverkrijgenden van de eerststervende.

b. De aanwas van het vruchtgebruik zal gebeuren ten voordele van de overlevende koper, die aldus een levenslang zakelijk recht van vruchtgebruik verkrijgt op het aandeel van de eerststervende koper, met ingang van het overlijden van de eerststervende koper, zonder terugwerkende kracht en met de gevolgen daaraan verbonden door artikel 114 van het Wetboek der Registratie-, Hypotheek- en Griffierechten.

c. De aanwas van het vruchtgebruik zal zich uitstrekken tot de door natrekking met het aangekochte onroerend goed verenigde zaken en tot alle gebouwen, verbouwingen, verbeteringen of wijzigingen die op of aan het onroerend goed zouden zijn aangebracht vóór het overlijden van de eerststervende. De erfgenamen of rechtverkrijgenden van de eerststervende koper zullen bijgevolg geen enkel verhaal kunnen uitoefenen tegen de langstlevende, ook niet uit hoofde van de kostprijs van de bouwwerken, verbouwingen, verbeteringen of wijzigingen die door de eerststervende zouden zijn betaald.

d. De bedragen die uit hoofde van de aankoop of uit hoofde van de bouwwerken, verbouwingen, verbeteringen of wijzigingen aan het goed nog zouden verschuldigd zijn bij het overlijden van de eerststervende koper en die niet worden terugbetaald ingevolge een schuldsaldoverzekerings, zullen wat de interesten betreft ten laste zijn van de langstlevende van de beide kopers, en wat het kapitaalgedeelte betreft ten laste van de blote eigenaars.

De kopers komen uitdrukkelijk overeen dat de beslissingen in verband met de afbetaling van de schulden met betrekking tot het onroerend goed steeds gezamenlijk moeten worden genomen. Zij komen eveneens overeen dat nieuwe schulden met betrekking tot het onroerend goed steeds door hen beiden gezamenlijk moeten worden aangegaan. De gezamenlijk beslissing tot het aangaan van een nieuwe schuld zal steeds geacht worden de uitbreiding in te houden van de bepalingen van de overeenkomst van aanwas tot de nieuwe schuld, tenzij de partijen uitdrukkelijk anders zouden overeenkomen.

4° De kopers komen onderling overeen dat, zolang deze overeenkomst van aanwas geldt en zij beiden in leven zijn, zij noch het aangekochte onroerend goed, noch hun aandeel in het aangekochte onroerend goed, mogen vervreemden, hypothekeren of met andere zakelijke rechten bezwaren, en dat zij evenmin de uitoverveerdheid treding

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

betreffende het aangekochte onroerend goed kunnen vorderen of bekomen, tenzij met de uitdrukkelijke instemming van de andere koper.

5° De kopers erkennen er door de ondergetekende notaris op gewezen te zijn dat, behoudens onderling akkoord, de overeenkomst van aanwas hen voor de overeengekomen termijn bindt en de vervroegde uitoverveerdheidstreding in de weg staat.

Zij erkennen er eveneens op gewezen te zijn dat bij het overlijden van de eerststervende van hen, indien de langstlevende opteert voor het beding van aanwas, naar huidig recht de verwezenlijking van het beding van aanwas op dat ogenblik aanleiding zal geven tot de heffing van een evenredig registratierecht op de waarde van het vruchtgebruik op de helft van het onroerend goed op het tijdstip van het overlijden van de eerststervende.

Zij erkennen er op gewezen te zijn dat de optie voor het beding van aanwas om fiscale redenen best wordt uitgeoefend in een notariële akte binnen de vier maanden na het overlijden van de eerststervende.

6° Deze overeenkomst is tussen de kopers afgesloten voor een periode van twee jaar vanaf heden, en wordt automatisch verlengd voor opeenvolgende periodes van twee jaar, tenzij een van de kopers zijn of haar wil te kennen heeft gegeven aan de andere koper om de overeenkomst te beëindigen bij aangetekend schrijven, te verzenden ten minste drie maanden voor het verstrijken van de lopende tweejarige periode.

7° De kopers verklaren voldoende toelichting te hebben verkregen in verband met de mogelijkheid om een schuldsaldoverzekering af te sluiten en in verband met de aanduiding van de begunstigde van de schuldsaldoverzekering.

De kopers verklaren dat de overeenkomst van aanwas met optie in vruchtgebruik is gesloten rekening houdend met hun familiale situatie en/of de bestemming die zij aan het aangekochte onroerend goed willen geven. Zij erkennen er op gewezen te zijn dat indien er wijzigingen op dat vlak zouden optreden, het aangewezen kan zijn om een andere regeling te treffen in verband met de bescherming van de langstlevende en het dus aangewezen is om een notaris te raadplegen met het oog op het treffen van een eventuele nieuwe regeling aangepast aan de nieuwe situatie.

De kopers erkennen er op gewezen te zijn dat bij een verhuis naar een ander gewest of naar het buitenland het aangewezen is om een notaris te raadplegen om na te gaan of geen andere regeling moet worden getroffen met het oog op de bescherming van de langstlevende.

- 944 Een overeenkomst van aanwas met optie kan ook worden opgenomen in een afzonderlijke overeenkomst. Een overeenkomst van aanwas met optie betreffende de volle eigendom kan men formuleren als volgt:

Aanwas – Beding van aanwas met optie in volle eigendom, opgenomen in een afzonderlijke overeenkomst (voor een bepaalde duur, automatisch hernieuwbaar)

295

OVEREENKOMST VAN AANWAS MET OPTIE IN VOLLE EIGENDOM

In het jaar TWEEDUIZEND EN ...

Op ...

Voor mij, meester ..., notaris/geassocieerd notaris te ...

Zijn verschenen:

...

Die mij uiteenzetten hetgeen volgt:

Voorafgaande verklaringen

De partijen verklaren samen eigenaar te zijn van het hierna vermelde onroerend goed, ieder van hen voor de onverdeelde helft:

Beschrijving van het onroerend goed

...

Oorsprong van eigendom

...

Overeenkomst van aanwas

De partijen verklaren thans tussen hen onderling volgende overeenkomst te sluiten:

1° De partijen komen bij wijze van kanscontract onder bezwarende titel overeen dat bij het overlijden van de eerststervende van hen zijn of haar aandeel in volle eigendom in het hoger beschreven onroerend goed zal aangroeien bij het aandeel van de overlevende, doch enkel op voorwaarde dat de overlevende hiervoor uitdrukkelijk opteert na het overlijden van de eerststervende op de wijze en binnen de termijn hierna bepaald.

Aldus staat, onder voormelde voorwaarde, ieder van de partijen zijn of haar aandeel in volle eigendom in het hoger beschreven onroerend goed af aan de andere, onder de opschortende voorwaarde van zijn of haar vooroverlijden, en verkrijgt ieder van hen als tegenprestatie voor deze afstand een gelijke kans om het aandeel van de andere in volle eigendom in het hoger beschreven onroerend goed te verwerven indien hij of zij het langst leeft.

2° De langstlevende van de beide partijen dient zijn of haar wil om het hoger vermelde recht van aanwas uit te oefenen uitdrukkelijk kenbaar te maken door middel van een verklaring afgelegd bij notariële akte binnen een termijn van acht maanden na het overlijden van de eerststervende van de partijen. Deze termijn geldt als een vervaltermijn. Bij ontstentenis van een uitdrukkelijke wilsuiting op de wijze en binnen de termijn hiervoor bepaald, zal de langstlevende van de beide partijen geacht worden onherroepelijk te hebben verzaakt aan het voordeel van het recht van aanwas.

Modaliteiten van de overeenkomst van aanwas

Deze overeenkomst tussen de beide partijen wordt gesloten onder de volgende modaliteiten en voorwaarden.

Indien de langstlevende opteert voor deze aanwas geldt het volgende:

1° De langstlevende zal voor deze aanwas niets verschuldigd zijn aan de erfgenamen of rechtverkrijgenden van de eerststervende.

2° De aanwas zal gebeuren ten voordele van de langstlevende van hen voor het volledige aandeel van de eerststervende, met name de helft in volle eigendom van het hoger beschreven onroerend goed, met ingang van het overlijden van de eerststervende, zonder terugwerkende kracht en met de gevolgen daaraan verbonden door artikel 114 van het Wetboek der Registratie-, Hypotheek- en Griffierechten.

3° De aanwas zal zich uitstrekken tot de door natrekking met het hoger beschreven onroerend goed verenigde zaken en tot alle gebouwen, verbouwingen, verbeteringen of wijzigingen die op of aan het onroerend goed zouden zijn aangebracht vóór het overlijden van de eerststervende. De erfgenamen of rechtverkrijgenden van de eerststervende zullen bijgevolg geen enkel verhaal kunnen uitoefenen tegen de langstlevende, ook niet uit hoofde van de kostprijs van de bouwwerken, verbouwingen, verbeteringen of wijzigingen die door de eerststervende zouden zijn betaald.

4° De bedragen die uit hoofde van de aankoop of verwerving door de beide partijen of uit hoofde van de bouwwerken, verbouwingen, verbeteringen of wijzigingen aan het goed nog zouden verschuldigd zijn bij het overlijden van de eerststervende en die niet

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

worden terugbetaald ingevolge een schuldsaldoverzekerings, zullen uitsluitend ten laste zijn van de langstlevende.

De partijen komen uitdrukkelijk overeen dat de beslissingen in verband met de afbetaling van de schulden met betrekking tot het onroerend goed steeds gezamenlijk moeten worden genomen. Zij komen eveneens overeen dat nieuwe schulden met betrekking tot het onroerend goed steeds door hen beiden gezamenlijk moeten worden aangegaan. De gezamenlijke beslissing tot het aangaan van een nieuwe schuld zal steeds geacht worden de uitbreiding in te houden van de bepalingen van de overeenkomst van aanwas tot de nieuwe schuld, tenzij de partijen uitdrukkelijk anders zouden overeenkomen.

5° De partijen komen onderling overeen dat, zolang deze overeenkomst van aanwas geldt en zij beiden in leven zijn, zij noch het hoger beschreven onroerend goed, noch hun aandeel in het hoger beschreven onroerend goed, mogen vervreemden, hypothekeren of met andere zakelijke rechten bezwaren, en dat zij evenmin de uitonverdeeldheidtrekking betreffende het hoger beschreven onroerend goed kunnen vorderen of bekomen, tenzij met de uitdrukkelijke instemming van de andere partij bij deze overeenkomst.

6° Deze overeenkomst is tussen de partijen afgesloten voor een periode van twee jaar vanaf heden, en wordt automatisch verlengd voor opeenvolgende periodes van twee jaar, tenzij een van de partijen zijn of haar wil te kennen heeft gegeven aan de andere partij om de overeenkomst te beëindigen bij aangetekend schrijven, te verzenden ten minste drie maanden voor het verstrijken van de lopende tweejarige periode.

Verscheidene verklaringen

De partijen erkennen er door de ondergetekende notaris op gewezen te zijn dat, behoudens onderling akkoord, de overeenkomst van aanwas hen voor de overeengekomen termijn bindt en de vervroegde uitonverdeeldheidtrekking in de weg staat.

Zij erkennen er eveneens op gewezen te zijn dat bij het overlijden van de eerststervende van hen, indien de langstlevende opteert voor het beding van aanwas, naar huidig recht de verwezenlijking van het beding van aanwas op dat ogenblik aanleiding zal geven tot de heffing van een evenredig registratierecht op de waarde van de volle eigendom van de afgestane helft van het onroerend goed op het tijdstip van het overlijden van de eerststervende. Zij erkennen er op gewezen te zijn dat de optie voor het beding van aanwas om fiscale redenen best wordt uitgeoefend in een notariële akte binnen de vier maanden na het overlijden van de eerststervende.

De partijen verklaren voldoende toelichting te hebben verkregen in verband met de mogelijkheid om een schuldsaldoverzekerings af te sluiten en in verband met de aanduiding van de begunstigde van de schuldsaldoverzekerings.

De partijen verklaren dat de overeenkomst van aanwas met optie in volle eigendom is gesloten rekening houdend met hun familiale situatie en/of de bestemming die zij aan het hoger beschreven onroerend goed willen geven. Zij erkennen er op gewezen te zijn dat indien er wijzigingen op dat vlak zouden optreden, het aangewezen kan zijn om een andere regeling te treffen in verband met de bescherming van de langstlevende en het dus aangewezen is om een notaris te raadplegen met het oog op het treffen van een eventuele nieuwe regeling aangepast aan de nieuwe situatie.

De partijen erkennen er eveneens op gewezen te zijn dat bij een verhuis naar een ander gewest of naar het buitenland het aangewezen is om een notaris te raadplegen om na te gaan of geen andere regeling moet worden getroffen met het oog op de bescherming van de langstlevende.

Bodemdecreet

...

Ruimtelijke ordening

...

Postinterventiedossier

...

Fiscale verklaringen

Lezing werd gegeven door de notaris:

a) van artikel 62, § 2 van het Wetboek van de Belasting over de Toegevoegde Waarde, luidend als volgt: "Iedere belastingplichtige of lid van een btw-eenheid in de zin van artikel 4, § 2, eigenaar of houder van een zakelijk recht op een voor hypotheek vatbaar goed, is gehouden, op verzoek van de notaris die belast is met het opmaken van de akte houdende vervreemding of hypotheekstelling betreffende dat goed, aan deze laatste zijn hoedanigheid van belastingplichtige of lid van een btw-eenheid in de zin van artikel 4, § 2, kenbaar te maken. De minister van Financiën regelt de toepassingsmodaliteiten van deze paragraaf", en

b) van artikel 73 van het Wetboek van de Belasting over de Toegevoegde Waarde, luidend als volgt: "Onverminderd de fiscale geldboeten, wordt hij die met bedrieglijk opzet of met het oogmerk om te schaden, de bepalingen van dit wetboek of van de ter uitvoering ervan genomen besluiten overtreedt, gestraft met gevangenisstraf van acht dagen tot twee jaar en met geldboete van 250 EUR tot 125.000 EUR of met één van die straffen alleen."

Welke lezing de comparanten uitdrukkelijk bevestigen.

In antwoord op de vraag dienaangaande door de notaris gesteld, verklaren de partijen geen btw-belastingplichtige te zijn en geen lid te zijn van een btw-eenheid in de zin van artikel 4, § 2 van het Wetboek van de Belasting over de Toegevoegde Waarde, de laatste vijf jaar geen onroerend goed te hebben vervreemd onder het btw-regime en geen deel uit te maken van een feitelijke of tijdelijke vereniging die btw-belastingplichtig is.

Recht op geschriften (Wetboek Diverse Rechten en Taksen)

Het recht bedraagt vijftig euro (50,00 EUR).

Ontslag van inschrijving

De hypotheekbewaarder wordt ervan ontslagen om een ambtshalve inschrijving te nemen als gevolg van om het even welke bepaling vervat in deze akte, nadat de notaris de aandacht van partijen heeft gevestigd op de betekenis en de gevolgen van dit ontslag van ambtshalve inschrijving.

Bevestiging van identiteit

De ondergetekende notaris bevestigt dat de identiteit van de comparanten hem/haar werd aangetoond aan de hand van de identiteitskaart.

Om te voldoen aan de verplichtingen opgelegd door de Hypotheekwet, bevestigt de ondergetekende notaris dat de naam, de voornamen, de plaats en datum van geboorte en de woonplaats van de partijen, zoals die in deze akte zijn vermeld, overeenstemmen met de gegevens vervat in het rijksregister van de natuurlijke personen/de identiteitskaart/het trouwboekje/een afschrift van de geboorteakte/een afschrift van de huwelijksakte.

De comparanten en de partijen bevestigen dat de gegevens betreffende de identiteit van de comparanten en van de partijen in deze akte correct zijn weergegeven en zijn vermeld met hun uitdrukkelijke toestemming. De comparanten en de partijen waarvan het rijksregisternummer werd vermeld in deze akte verklaren in het bijzonder uitdrukkelijk in te stemmen met de vermelding van het rijksregisternummer in de akte, evenals met de

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

vermelding daarvan in alle uitgiften en uittreksels die van deze akte zullen worden opge-
maakt.

Slotbepalingen

De comparanten erkennen dat de ondergetekende notaris hen heeft gewezen op de
bijzondere verplichtingen aan de notaris opgelegd door artikel 9, § 1, tweede en derde
lid van de Organieke Wet Notariaat. Zij erkennen dat de ondergetekende notaris hen
heeft uitgelegd dat, wanneer een notaris tegenstrijdige belangen of de aanwezigheid van
onevenwichtige bedingen vaststelt, hij hierop de aandacht moet vestigen van de partijen
en hen moet meedelen dat elke partij de vrije keuze heeft om een andere notaris aan te
wijzen of zich te laten bijstaan door een raadsman. De notaris moet tevens elke partij vol-
ledig inlichten over de rechten, verplichtingen en lasten die voortvloeien uit de rechtshan-
delingen waarbij zij betrokken is en hij moet aan alle partijen op onpartijdige wijze raad
geven.

De ondergetekende notaris heeft de comparanten uitgebreide toelichting gegeven bij
de akte en hen volledig ingelicht over de rechten, verplichtingen en lasten die uit de akte
voortvloeien.

De ondergetekende notaris heeft de comparanten eveneens uitgebreide toelichting
gegeven bij de betekenis van het begrip "onevenwichtige bedingen" en heeft de aan-
dacht van de comparanten gevestigd op de tegenstrijdige belangen van de partijen.

De ondergetekende notaris heeft vervolgens de comparanten meegedeeld dat elke
partij de vrije keuze heeft om een andere notaris aan te wijzen of zich te laten bijstaan
door een raadsman.

De comparanten hebben hierop verklaard dat zij geen beroep willen doen op een an-
dere notaris en zich niet willen laten bijstaan door een ander raadsman. De comparanten
hebben hierop eveneens verklaard alle bepalingen van de notariële akte uitdrukkelijk te
aanvaarden en als evenwichtig te beschouwen.

De comparanten bevestigen dat de notaris hen naar behoren heeft ingelicht over de
rechten, verplichtingen en lasten die voortvloeien uit onderhavige akte en hen op een on-
partijdige wijze raad heeft verstrekt.

Waarvan akte.

Opgemaakt en verleden te ... op de hoger vermelde datum.

En nadat de akte integraal werd voorgelezen en werd toegelicht aan de comparan-
ten, hebben zij deze akte samen met mij, notaris, getekend.

- 945 Voor een afzonderlijke overeenkomst van aanwas met optie betreffende de blote eigen-
dom kan men het volgende model voorstellen:

***Aanwas – Beding van aanwas met optie in blote eigendom, opgenomen in een
afzonderlijke overeenkomst (voor een bepaalde duur, automatisch hernieuwbaar)***

296

OVEREENKOMST VAN AANWAS MET OPTIE IN BLOTE EIGENDOM

In het jaar TWEEDUIZEND EN ...

Op ...

Voor mij, meester ..., notaris/geassocieerd notaris te ...

Zijn verschenen:

...

Die mij uiteenzetten hetgeen volgt:

Voorafgaande verklaringen

De partijen verklaren samen eigenaar te zijn van het hierna vermelde onroerend goed, ieder van hen voor de onverdeelde helft:

Beschrijving van het onroerend goed

...

Oorsprong van eigendom

...

Overeenkomst van aanwas

De partijen verklaren thans tussen hen onderling volgende overeenkomst te sluiten:

1° De partijen komen bij wijze van kanscontract onder bezwarende titel overeen dat bij het overlijden van de eerststervende van hen zijn of haar aandeel in blote eigendom in het hoger beschreven onroerend goed zal aangroeien bij het aandeel van de overlevende, doch enkel op voorwaarde dat de overlevende hiervoor uitdrukkelijk opteert na het overlijden van de eerststervende op de wijze en binnen de termijn hierna bepaald.

Aldus staat, onder voormelde voorwaarde, ieder van de partijen zijn of haar aandeel in blote eigendom in het hoger beschreven onroerend goed af aan de andere, onder de opschortende voorwaarde van zijn of haar vooroverlijden, en verkrijgt ieder van hen als tegenprestatie voor deze afstand een gelijke kans om het aandeel van de andere in blote eigendom in het hoger beschreven onroerend goed te verwerven indien hij of zij het langst leeft.

Met blote eigendom wordt bedoeld de eigendom bezwaard met een recht van vruchtgebruik dat deel zal uitmaken van de nalatenschap van de eerststervende van de beide partijen, waarvan de duur beperkt wordt tot het einde van het leven van de langstlevende partij.

2° De langstlevende van de beide partijen dient zijn of haar wil om het hoger vermelde recht van aanwas uit te oefenen uitdrukkelijk kenbaar te maken door middel van een verklaring afgelegd bij notariële akte binnen een termijn van acht maanden na het overlijden van de eerststervende van de partijen. Deze termijn geldt als een vervaltermijn. Bij ontstentenis van een uitdrukkelijke wilsuiting op de wijze en binnen de termijn hiervoor bepaald, zal de langstlevende van de beide partijen geacht worden onherroepelijk te hebben verzaakt aan het voordeel van het recht van aanwas.

Modaliteiten van de overeenkomst van aanwas

Deze overeenkomst tussen de beide partijen wordt gesloten onder de volgende modaliteiten en voorwaarden.

Indien de langstlevende opteert voor deze aanwas geldt het volgende:

1° De langstlevende zal voor deze aanwas niets verschuldigd zijn aan de erfgenamen of rechtverkrijgenden van de eerststervende.

2° De aanwas zal gebeuren ten voordele van de langstlevende van hen voor het volledige aandeel in blote eigendom van de eerststervende, met name de helft in blote eigendom van het hoger beschreven onroerend goed, met ingang van het overlijden van de eerststervende, zonder terugwerkende kracht en met de gevolgen daaraan verbonden door artikel 114 van het Wetboek der Registratie-, Hypotheek- en Griffierechten.

3° De aanwas zal zich uitstrekken tot de door natrekking met het hoger beschreven onroerend goed verenigde zaken en tot alle gebouwen, verbouwingen, verbeteringen of wijzigingen die op of aan het onroerend goed zouden zijn aangebracht vóór het overlijden van de eerststervende. De erfgenamen of rechtverkrijgenden van de eerststervende zullen bijgevolg geen enkel verhaal kunnen uitoefenen tegen de langstlevende, ook niet uit hoofde van de kostprijs van de bouwwerken, verbouwingen, verbeteringen of wijzigingen die door de eerststervende zouden zijn betaald.

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

4° De bedragen die uit hoofde van de aankoop of verwerving door de beide partijen of uit hoofde van de bouwwerken, verbouwingen, verbeteringen of wijzigingen aan het goed nog zouden verschuldigd zijn bij het overlijden van de eerststervende en die niet worden terugbetaald ingevolge een schuldsaldoverzekering, zullen uitsluitend ten laste zijn van de blote eigenaar.

De partijen komen uitdrukkelijk overeen dat de beslissingen in verband met de afbetaling van de schulden met betrekking tot het onroerend goed steeds gezamenlijk moeten worden genomen. Zij komen eveneens overeen dat nieuwe schulden met betrekking tot het onroerend goed steeds door hen beiden gezamenlijk moeten worden aangegaan. De gezamenlijke beslissing tot het aangaan van een nieuwe schuld zal steeds geacht worden de uitbreiding in te houden van de bepalingen van de overeenkomst van aanwas tot de nieuwe schuld, tenzij de partijen uitdrukkelijk anders zouden overeenkomen.

5° De partijen komen onderling overeen dat, zolang deze overeenkomst van aanwas geldt en zij beiden in leven zijn, zij noch het hoger beschreven onroerend goed, noch hun aandeel in het hoger beschreven onroerend goed, mogen vervreemden, hypotheekeren of met andere zakelijke rechten bezwaren, en dat zij evenmin de uitoonverdeeldheidtrekking betreffende het hoger beschreven onroerend goed kunnen vorderen of bekomen, tenzij met de uitdrukkelijke instemming van de andere partij bij deze overeenkomst.

6° Deze overeenkomst is tussen de partijen afgesloten voor een periode van twee jaar vanaf heden, en wordt automatisch verlengd voor opeenvolgende periodes van twee jaar, tenzij een van de partijen zijn of haar wil te kennen heeft gegeven aan de andere partij om de overeenkomst te beëindigen bij aangetekend schrijven, te verzenden ten minste drie maanden voor het verstrijken van de lopende tweejarige periode.

Verscheidene verklaringen

De partijen erkennen er door de ondergetekende notaris op gewezen te zijn dat, behoudens onderling akkoord, de overeenkomst van aanwas hen voor de overeengekomen termijn bindt en de vervroegde uitoonverdeeldheidtrekking in de weg staat.

Zij erkennen er eveneens op gewezen te zijn dat bij het overlijden van de eerststervende van hen, indien de langstlevende opteert voor het beding van aanwas, naar huidig recht de verwezenlijking van het beding van aanwas op dat ogenblik aanleiding zal geven tot de heffing van een evenredig registratierecht op de waarde van de blote eigendom van de afgestane helft van het onroerend goed op het tijdstip van het overlijden van de eerststervende. Zij erkennen er op gewezen te zijn dat de optie voor het beding van aanwas om fiscale redenen best wordt uitgeoefend in een notariële akte binnen de vier maanden na het overlijden van de eerststervende.

De partijen verklaren voldoende toelichting te hebben verkregen in verband met de mogelijkheid om een schuldsaldoverzekering af te sluiten en in verband met de aanduiding van de begunstigde van de schuldsaldoverzekering.

De partijen verklaren dat de overeenkomst van aanwas met optie in blote eigendom is gesloten ervan uitgaand dat het hoger beschreven onroerend goed de gezinswoning vormt of zal vormen in de zin van artikel 48 van het Wetboek van Successierechten.

OF (bij wettelijke samenwoners): Zij erkennen er op gewezen te zijn dat indien dit niet meer het geval zou zijn, het aangewezen is om een andere regeling te treffen met het oog op de bescherming van de langstlevende. De partijen erkennen er eveneens op gewezen te zijn dat indien zij zouden huwen, indien zij niet meer zouden wettelijk samenwonen, evenals bij iedere andere wijziging van hun familiale situatie, het aangewezen is om een notaris te raadplegen met het oog op het treffen van een nieuwe regeling aangepast aan de nieuwe situatie.

OF (bij echtgenoten): Zij erkennen er op gewezen te zijn dat indien dit niet meer het geval zou zijn, het aangewezen kan zijn om een andere regeling te treffen met het oog

Hoofdstuk 2. Het beding van aanwas

op de bescherming van de langstlevende. De partijen erkennen er eveneens op gewezen te zijn dat indien zij niet meer zouden gehuwd zijn, evenals bij iedere andere wijziging van hun familiale situatie, het aangewezen is om een notaris te raadplegen met het oog op het treffen van een nieuwe regeling aangepast aan de nieuwe situatie.

De partijen erkennen er ten slotte eveneens op gewezen te zijn dat bij een verhuis naar een ander gewest of naar het buitenland het aangewezen is om een notaris te raadplegen om na te gaan of geen andere regeling moet worden getroffen met het oog op de bescherming van de langstlevende.

Bodemdecreet

...

Ruimtelijke ordening

...

Postinterventiedossier

...

Fiscale verklaringen

Lezing werd gegeven door de notaris:

a) van artikel 62, § 2 van het Wetboek van de Belasting over de Toegevoegde Waarde, luidend als volgt: "Iedere belastingplichtige of lid van een btw-eenheid in de zin van artikel 4, § 2, eigenaar of houder van een zakelijk recht op een voor hypotheek vatbaar goed, is gehouden, op verzoek van de notaris die belast is met het opmaken van de akte houdende vervreemding of hypotheekstelling betreffende dat goed, aan deze laatste zijn hoedanigheid van belastingplichtige of lid van een btw-eenheid in de zin van artikel 4, § 2, kenbaar te maken. De minister van Financiën regelt de toepassingsmodaliteiten van deze paragraaf", en

b) van artikel 73 van het Wetboek van de Belasting over de Toegevoegde Waarde, luidend als volgt: "Onverminderd de fiscale geldboeten, wordt hij die met bedrieglijk opzet of met het oogmerk om te schaden, de bepalingen van dit wetboek of van de ter uitvoering ervan genomen besluiten overtreedt, gestraft met gevangenisstraf van acht dagen tot twee jaar en met geldboete van 250 EUR tot 125.000 EUR of met één van die straffen alleen".

Welke lezing de comparanten uitdrukkelijk bevestigen.

In antwoord op de vraag dienaangaande door de notaris gesteld, verklaren de partijen geen btw-belastingplichtige te zijn en geen lid te zijn van een btw-eenheid in de zin van artikel 4, § 2 van het Wetboek van de Belasting over de Toegevoegde Waarde, de laatste vijf jaar geen onroerend goed te hebben vervreemd onder het btw-regime en geen deel uit te maken van een feitelijke of tijdelijke vereniging die btw-belastingplichtig is.

Recht op geschriften (Wetboek Diverse Rechten en Taksen)

Het recht bedraagt vijftig euro (50,00 EUR).

Ontslag van inschrijving

De hypotheekbewaarder wordt ervan ontslagen om een ambtshalve inschrijving te nemen als gevolg van om het even welke bepaling vervat in deze akte, nadat de notaris de aandacht van partijen heeft gevestigd op de betekenis en de gevolgen van dit ontslag van ambtshalve inschrijving.

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

Bevestiging van identiteit

De ondergetekende notaris bevestigt dat de identiteit van de comparanten hem/haar werd aangetoond aan de hand van de identiteitskaart.

Om te voldoen aan de verplichtingen opgelegd door de Hypotheekwet, bevestigt de ondergetekende notaris dat de naam, de voornamen, de plaats en datum van geboorte en de woonplaats van de partijen, zoals die in deze akte zijn vermeld, overeenstemmen met de gegevens vervat in het rijksregister van de natuurlijke personen/de identiteitskaart/het trouwboekje/een afschrift van de geboorteakte/een afschrift van de huwelijksakte.

De comparanten en de partijen bevestigen dat de gegevens betreffende de identiteit van de comparanten en van de partijen in deze akte correct zijn weergegeven en zijn vermeld met hun uitdrukkelijke toestemming. De comparanten en de partijen waarvan het rijksregisternummer werd vermeld in deze akte verklaren in het bijzonder uitdrukkelijk in te stemmen met de vermelding van het rijksregisternummer in de akte, evenals met de vermelding daarvan in alle uitgiften en uittreksels die van deze akte zullen worden opgemaakt.

Slotbepalingen

De comparanten erkennen dat de ondergetekende notaris hen heeft gewezen op de bijzondere verplichtingen aan de notaris opgelegd door artikel 9, § 1, tweede en derde lid van de Organieke Wet Notariaat. Zij erkennen dat de ondergetekende notaris hen heeft uitgelegd dat, wanneer een notaris tegenstrijdige belangen of de aanwezigheid van onevenwichtige bedingen vaststelt, hij hierop de aandacht moet vestigen van de partijen en hen moet meedelen dat elke partij de vrije keuze heeft om een andere notaris aan te wijzen of zich te laten bijstaan door een raadsman. De notaris moet tevens elke partij volledig inlichten over de rechten, verplichtingen en lasten die voortvloeien uit de rechtshandelingen waarbij zij betrokken is en hij moet aan alle partijen op onpartijdige wijze raad geven.

De ondergetekende notaris heeft de comparanten uitgebreide toelichting gegeven bij de akte en hen volledig ingelicht over de rechten, verplichtingen en lasten die uit de akte voortvloeien.

De ondergetekende notaris heeft de comparanten eveneens uitgebreide toelichting gegeven bij de betekenis van het begrip "onevenwichtige bedingen" en heeft de aandacht van de comparanten gevestigd op de tegenstrijdige belangen van de partijen.

De ondergetekende notaris heeft vervolgens de comparanten meegedeeld dat elke partij de vrije keuze heeft om een andere notaris aan te wijzen of zich te laten bijstaan door een raadsman.

De comparanten hebben hierop verklaard dat zij geen beroep willen doen op een andere notaris en zich niet willen laten bijstaan door een ander raadsman. De comparanten hebben hierop eveneens verklaard alle bepalingen van de notariële akte uitdrukkelijk te aanvaarden en als evenwichtig te beschouwen.

De comparanten bevestigen dat de notaris hen naar behoren heeft ingelicht over de rechten, verplichtingen en lasten die voortvloeien uit onderhavige akte en hen op een onpartijdige wijze raad heeft verstrekt.

Waarvan akte.

Opgemaakt en verleden te ... op de hoger vermelde datum.

En nadat de akte integraal werd voorgelezen en werd toegelicht aan de comparanten, hebben zij deze akte samen met mij, notaris, getekend.

946 Men zou zich ook een beding van aanwas kunnen indenken waarbij aan de langstlevende de keuze wordt gelaten, ofwel dat het beding van aanwas geen uitwerking heeft, of-

wel dat de volle eigendom van het aandeel van de eerststervende in het goed toekomt aan de langstlevende, ofwel dat de blote eigendom van dat aandeel toekomt aan de langstlevende, zonder dat aan die keuze bepaalde voorwaarden worden verbonden. De vraag rijst echter of een dergelijke overeenkomst van aanwas nog wel als een overeenkomst onder bezwarende titel kan worden gekwalificeerd (*cf. infra* nrs. 933, 1004 en 1005).

- 947 Bij de overeenkomst van aanwas met optie zal de langstlevende na het overlijden moeten beslissen om de optie al dan niet uit te oefenen. Hoewel de modellen vaak een langere termijn voor de uitoefening van de keuzemogelijkheid voorzien, zal men de notariële akte waarbij de optie wordt uitgeoefend om fiscale redenen verlijden binnen de vier maanden na het overlijden van de eerststervende (*cf. infra* nr. 1042).

Een notariële akte waarbij de optie wordt uitgeoefend, kan als volgt worden verwoord:

Aanwas – Notariële akte waarbij de langstlevende na het overlijden van de eerststervende opteert voor de aanwas (verschillende varianten)

297

NOTARIËLE AKTE WAARBIJ NA HET OVERLIJDEN WORDT GEOPTEERD VOOR DE AANWAS

In het jaar TWEEDUIZEND EN ...

Op ...

Voor mij, meester ..., notaris/geassocieerd notaris te ...

Is verschenen:

De heer/Mevrouw ..., geboren te ... op ..., wonende te...

Die mij uiteenzet hetgeen volgt:

I. Overeenkomst van aanwas met optie

Bij akte verleden voor notaris/geassocieerd notaris ... te ... op ... werd een overeenkomst van aanwas met optie gesloten tussen de comparant/comparante en de heer/mevrouw ..., geboren te ... op ..., betreffende het hierna beschreven onroerend goed.

Beschrijving van het onroerend goed

...

Oorsprong van eigendom

...

OFWEL (beding van aanwas met optie in volle eigendom):

De partijen zijn daarbij bij wijze van kanscontract onder bezwarende titel overeengekomen dat bij het overlijden van de eerststervende van hen zijn of haar aandeel in volle eigendom in het hoger beschreven onroerend goed zal aangroeien bij het aandeel van de overlevende, doch enkel op voorwaarde dat de overlevende hiervoor uitdrukkelijk opteert na het overlijden van de eerststervende op de wijze en binnen de termijn hierna bepaald. Aldus heeft, onder voormelde voorwaarde, ieder van de partijen zijn of haar aandeel in volle eigendom afgestaan aan de andere, onder de opschortende voorwaarde van zijn of haar vooroverlijden, en heeft ieder van hen als tegenprestatie voor deze afstand een gelijke kans verkregen om het aandeel van de andere in volle eigendom in het hoger beschreven onroerend goed te verwerven indien hij of zij het langst leeft.

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

De langstlevende van de beide partijen dient volgens de hoger vermelde akte zijn of haar wil om het hoger vermelde recht van aanwas uit te oefenen uitdrukkelijk kenbaar te maken door middel van een verklaring afgelegd bij notariële akte binnen een termijn van ... maanden na het overlijden van de eerststervende partij. Deze termijn geldt als een vervaltermijn. Bij ontstentenis van een uitdrukkelijke wilsuiting op de wijze en binnen de termijn hiervoor bepaald, zal de langstlevende van de beide partijen geacht worden onherroepelijk te hebben verzaakt aan het voordeel van het recht van aanwas.

OFWEL (beding van aanwas met optie in vruchtgebruik):

De partijen zijn daarbij bij wijze van kanscontract onder bezwarende titel overeengekomen dat bij het overlijden van de eerststervende van hen het vruchtgebruik op zijn of haar aandeel in het hoger beschreven onroerend goed zal toekomen aan de overlevende, doch enkel op voorwaarde dat de overlevende hiervoor uitdrukkelijk opteert na het overlijden van de eerststervende op de wijze en binnen de termijn hierna bepaald. Aldus heeft, onder voormelde voorwaarde, ieder van de partijen het vruchtgebruik op zijn of haar aandeel afgestaan aan de andere, onder de opschortende voorwaarde van zijn of haar vooroverlijden, en heeft ieder van hen als tegenprestatie voor deze afstand een gelijke kans verkregen om het vruchtgebruik op het aandeel van de andere in het hoger beschreven onroerend goed te verwerven indien hij of zij het langst leeft.

De langstlevende van de beide partijen dient volgens de hoger vermelde akte zijn of haar wil om het hoger vermelde recht van aanwas uit te oefenen uitdrukkelijk kenbaar te maken door middel van een verklaring afgelegd bij notariële akte binnen een termijn van ... maanden na het overlijden van de eerststervende partij. Deze termijn geldt als een vervaltermijn. Bij ontstentenis van een uitdrukkelijke wilsuiting op de wijze en binnen de termijn hiervoor bepaald, zal de langstlevende van de beide partijen geacht worden onherroepelijk te hebben verzaakt aan het voordeel van het recht van aanwas.

OFWEL (beding van aanwas met optie in blote eigendom):

De partijen zijn daarbij bij wijze van kanscontract onder bezwarende titel overeengekomen dat bij het overlijden van de eerststervende van hen zijn of haar aandeel in blote eigendom in het hoger beschreven onroerend goed zal aangroeien bij het aandeel van de overlevende, doch enkel op voorwaarde dat de overlevende hiervoor uitdrukkelijk opteert na het overlijden van de eerststervende op de wijze en binnen de termijn hierna bepaald. Aldus heeft, onder voormelde voorwaarde, ieder van de partijen zijn of haar aandeel in blote eigendom afgestaan aan de andere, onder de opschortende voorwaarde van zijn of haar vooroverlijden, en heeft ieder van hen als tegenprestatie voor deze afstand een gelijke kans verkregen om het aandeel van de andere in blote eigendom in het hoger beschreven onroerend goed te verwerven indien hij of zij het langst leeft.

Met blote eigendom wordt bedoeld de eigendom bezwaard met een recht van vruchtgebruik dat deel zal uitmaken van de nalatenschap van de eerststervende van de partijen, waarvan de duur beperkt wordt tot het einde van het leven van de langstlevende van de partijen.

De langstlevende van de beide partijen dient zijn of haar wil om het hoger vermelde recht van aanwas uit te oefenen uitdrukkelijk kenbaar te maken door middel van een verklaring afgelegd bij notariële akte binnen een termijn van ... maanden na het overlijden van de eerststervende partij. Deze termijn geldt als een vervaltermijn. Bij ontstentenis van een uitdrukkelijke wilsuiting op de wijze en binnen de termijn hiervoor bepaald, zal de langstlevende van de beide partijen geacht worden onherroepelijk te hebben verzaakt aan het voordeel van het recht van aanwas.

OFWEL (beding van aanwas met optie in volle eigendom dat uitwerking heeft tot de partijen gezamenlijk een verklaring van wettelijke samenwoning afleggen of met elkaar in het huwelijk treden):

Hoofdstuk 2. Het beding van aanwas

De partijen zijn daarbij bij wijze van kanscontract onder bezwarende titel overeengekomen dat bij het overlijden van de eerststervende van hen zijn of haar aandeel in volle eigendom in het hoger beschreven onroerend goed zal aangroeien bij het aandeel van de overlevende, doch enkel op voorwaarde dat de overlevende hiervoor uitdrukkelijk opteert na het overlijden van de eerststervende op de wijze en binnen de termijn hierna bepaald. Aldus heeft, onder voormelde voorwaarde, ieder van de partijen zijn of haar aandeel in volle eigendom afgestaan aan de andere, onder de opschortende voorwaarde van zijn of haar vooroverlijden, en heeft ieder van hen als tegenprestatie voor deze afstand een gelijke kans verkregen om het aandeel van de andere in volle eigendom in het hoger beschreven onroerend goed te verwerven indien hij of zij het langst leeft.

De langstlevende van de beide partijen dient volgens de hoger vermelde akte zijn of haar wil om het hoger vermelde recht van aanwas uit te oefenen uitdrukkelijk kenbaar te maken door middel van een verklaring afgelegd bij notariële akte binnen een termijn van ... maanden na het overlijden van de eerststervende partij. Deze termijn geldt als een vervaltermijn. Bij ontstentenis van een uitdrukkelijke wilsuiting op de wijze en binnen de termijn hiervoor bepaald, zal de langstlevende van de beide partijen geacht worden onherroepelijk te hebben verzaakt aan het voordeel van het recht van aanwas.

De comparant/comparante verklaart dat de hoger vermelde overeenkomst van aanwas werd gesloten voor het geval de partijen bij de overeenkomst van aanwas na het sluiten van de overeenkomst van aanwas niet gezamenlijk een verklaring van wettelijke samenwoning hebben afgelegd of met elkaar in het huwelijk zijn getreden.

De comparant/comparante verklaart dat de partijen na het sluiten van de overeenkomst van aanwas niet gezamenlijk een verklaring van wettelijke samenwoning hebben afgelegd of met elkaar in het huwelijk zijn getreden, zodat de hoger vermelde overeenkomst van aanwas met optie in volle eigendom geldt.

OFWEL (beding van aanwas met optie in blote eigendom dat uitwerking heeft vanaf het ogenblik dat de partijen gezamenlijk een verklaring van wettelijke samenwoning hebben afgelegd of met elkaar in het huwelijk zijn getreden):

De partijen zijn daarbij bij wijze van kanscontract onder bezwarende titel overeengekomen dat bij het overlijden van de eerststervende van hen zijn of haar aandeel in blote eigendom in het hoger beschreven onroerend goed zal aangroeien bij het aandeel van de overlevende, doch enkel op voorwaarde dat de overlevende hiervoor uitdrukkelijk opteert na het overlijden van de eerststervende op de wijze en binnen de termijn hierna bepaald. Aldus heeft, onder voormelde voorwaarde, ieder van de partijen zijn of haar aandeel in blote eigendom afgestaan aan de andere, onder de opschortende voorwaarde van zijn of haar vooroverlijden, en heeft ieder van hen als tegenprestatie voor deze afstand een gelijke kans verkregen om het aandeel van de andere in blote eigendom in het hoger beschreven onroerend goed te verwerven indien hij of zij het langst leeft.

Met blote eigendom wordt bedoeld de eigendom bezwaard met een recht van vruchtgebruik dat deel zal uitmaken van de nalatenschap van de eerststervende van de partijen, waarvan de duur beperkt wordt tot het einde van het leven van de langstlevende van de partijen.

De langstlevende van de beide partijen dient zijn of haar wil om het hoger vermelde recht van aanwas uit te oefenen uitdrukkelijk kenbaar te maken door middel van een verklaring afgelegd bij notariële akte binnen een termijn van ... maanden na het overlijden van de eerststervende partij. Deze termijn geldt als een vervaltermijn. Bij ontstentenis van een uitdrukkelijke wilsuiting op de wijze en binnen de termijn hiervoor bepaald, zal de langstlevende van de beide partijen geacht worden onherroepelijk te hebben verzaakt aan het voordeel van het recht van aanwas.

De comparant/comparante verklaart dat de hoger vermelde overeenkomst van aanwas werd gesloten voor het geval de partijen bij de overeenkomst van aanwas na het

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

sluiten van de overeenkomst van aanwas gezamenlijk een verklaring van wettelijke samenwoning hebben afgelegd of met elkaar in het huwelijk zijn getreden.

De comparant/comparante verklaart dat de partijen na het sluiten van de overeenkomst van aanwas gezamenlijk een verklaring van wettelijke samenwoning hebben afgelegd op .../met elkaar in het huwelijk zijn getreden op ..., zodat de hoger vermelde overeenkomst van aanwas met optie in blote eigendom geldt.

OF (vaste termijn, nog niet verstreken):

Deze overeenkomst werd gesloten voor een termijn van ... jaar ingaand op datum van de hoger vermelde akte, welke termijn bij het overlijden van de eerststervende nog niet was verstreken.

OF (vaste termijn, verlengd):

Deze overeenkomst werd gesloten voor een termijn van ... jaar ingaand op datum van de hoger vermelde akte. Zij werd verlengd voor een nieuwe periode van ... jaar ingaand op ..., bij akte verleden voor notaris/geassocieerd notaris ... te ... op .../bij onderhandse overeenkomst gesloten op ..., geregistreerd .../bij onderhandse overeenkomst gesloten op... Deze laatste termijn was bij het overlijden van de eerststervende nog niet verstreken.

OF (bepaalde termijn, automatisch hernieuwbaar):

Deze overeenkomst werd tussen de partijen afgesloten voor een periode van twee jaar vanaf datum van de hoger vermelde akte, en werd automatisch verlengd voor opeenvolgende periodes van twee jaar, tenzij een van de partijen zijn of haar wil te kennen zou geven aan de andere partij om de overeenkomst te beëindigen bij aangetekend schrijven, te verzenden ten minste drie maanden voor het verstrijken van de lopende tweejarige periode.

De comparant/comparante verklaart dat geen van de partijen bij aangetekend schrijven zijn of haar wil heeft te kennen gegeven aan de andere partij om de overeenkomst van aanwas te beëindigen.

OF (onbepaalde duur):

Deze overeenkomst werd gesloten voor onbepaalde duur.

II. Uitwerking van de overeenkomst van aanwas – Uitoefening van de optie

De heer/Mevrouw ... voornoemd is overleden te ... op...

De comparant/comparante verklaart thans te opteren voor de vermelde aanwas.

OFWEL (beding van aanwas met optie in volle eigendom):

Aldus is de onverdeelde helft van het hoger beschreven onroerend goed krachtens het beding van aanwas in volle eigendom toegekomen aan de comparant/comparante.

OFWEL (beding van aanwas met optie in vruchtgebruik):

Aldus heeft de comparant/comparante krachtens het beding van aanwas het levenslang recht van vruchtgebruik bekomen op de onverdeelde helft van de eerststervende in het hoger beschreven onroerend goed.

OFWEL (beding van aanwas met optie in blote eigendom):

Aldus is de onverdeelde helft van het hoger beschreven onroerend goed krachtens het beding van aanwas in blote eigendom toegekomen aan de comparant/comparante, overeenkomstig de bepalingen van de hoger vermelde overeenkomst van aanwas.

III. Fiscale verklaringen

Algemeen

Lezing werd gegeven door de notaris van alinea 1 van artikel 203 van het Wetboek der Registratie-, Hypotheek- en Griffierechten, luidend als volgt: "In geval van bewimpe-

Hoofdstuk 2. Het beding van aanwas

ling aangaande prijs en lasten of overeengekomen waarde, is elk der contracterende partijen een boete verschuldigd gelijk aan het ontdoken recht. Dit recht is ondeelbaar door alle partijen verschuldigd.”

Welke lezing de comparant/comparante uitdrukkelijk bevestigt.

Waardering van de volle eigendom/het vruchtgebruik/de blote eigendom op de onverdeelde helft van het hoger beschreven onroerend goed

OFWEL (beding van aanwas met optie in volle eigendom):

Voor de heffing van de registratierechten wordt het hoger beschreven onroerend goed geschat op ... euro (... EUR) en de onverdeelde helft in volle eigendom op ... euro (... EUR).

OFWEL (beding van aanwas met optie in vruchtgebruik):

Voor de heffing van de registratierechten wordt het vruchtgebruik op de onverdeelde helft van het hoger beschreven onroerend goed geschat op ... euro (... EUR). De waarde van dit vruchtgebruik is bepaald overeenkomstig artikel 47 van het Wetboek der Registratie-, Hypotheek- en Griffierechten, door de jaarlijkse opbrengst of, bij ontstentenis daarvan, de jaarlijkse huurwaarde van het onroerend goed te vermenigvuldigen met het getal opgegeven in de tabel van artikel 47 van het Wetboek der Registratie-, Hypotheek- en Griffierechten, rekening houdend met de leeftijd van de vruchtgebruiker bij het ontstaan van het vruchtgebruik, en door het aldus bekomen getal te delen door twee, aangezien het vruchtgebruik slechts de onverdeelde helft van het hoger beschreven onroerend goed betreft. De comparant/comparante verklaart dat de jaarlijkse opbrengst/de huurwaarde per jaar van het hoger beschreven onroerend goed ... euro (... EUR) bedraagt.

OFWEL (beding van aanwas met optie in blote eigendom):

Voor de heffing van de registratierechten wordt het hoger beschreven onroerend goed geschat op ... euro (... EUR) en de onverdeelde helft in volle eigendom op ... euro (... EUR).

Voor de heffing van de registratierechten wordt het vruchtgebruik op de onverdeelde helft van het hoger beschreven onroerend goed geschat op ... euro (... EUR). De waarde van dit vruchtgebruik is bepaald overeenkomstig artikel 47 van het Wetboek der Registratie-, Hypotheek- en Griffierechten, door de jaarlijkse opbrengst of, bij ontstentenis daarvan, de jaarlijkse huurwaarde van het onroerend goed te vermenigvuldigen met het getal opgegeven in de tabel van artikel 47 van het Wetboek der Registratie-, Hypotheek- en Griffierechten, rekening houdend met de leeftijd van de persoon op wiens hoofd het vruchtgebruik is gevestigd bij het ontstaan van het vruchtgebruik, en door het aldus bekomen getal te delen door twee, aangezien het vruchtgebruik slechts de onverdeelde helft van het hoger beschreven onroerend goed betreft. De comparant/comparante verklaart dat de jaarlijkse opbrengst/de huurwaarde per jaar van het hoger beschreven onroerend goed ... euro (... EUR) bedraagt.

Aldus wordt voor de heffing van de registratierechten de blote eigendom van de onverdeelde helft van het hoger beschreven onroerend goed geschat op ... euro (... EUR).

Toepasselijk tarief

Op dit bedrag is het evenredig verkooprecht verschuldigd aan het tarief van ..., zijnde het tarief van toepassing bij het sluiten van de overeenkomst van aanwas/zijnde het tarief van toepassing bij het sluiten van de overeenkomst tot verlenging van de overeenkomst van aanwas.

IV. Recht op geschriften (Wetboek Diverse Rechten en Taksen)

Het recht bedraagt vijftig euro (50,00 EUR).

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

V. Overschrijving op het hypotheekkantoor en ontslag van inschrijving

Deze akte zal ter overschrijving worden aangeboden op het hypotheekkantoor. De hypotheekbewaarder wordt verzocht om de akte over te schrijven.

De hypotheekbewaarder wordt ervan ontslagen om een ambtshalve inschrijving te nemen als gevolg van om het even welke bepaling vervat in deze akte, nadat de notaris de aandacht heeft gevestigd op de gevolgen van dit ontslag van ambtshalve inschrijving.

VI. Bevestiging van identiteit

De ondergetekende notaris bevestigt dat de identiteit van de comparant/comparante hem/haar werd aangetoond aan de hand van de identiteitskaart.

Om te voldoen aan de verplichtingen opgelegd door de Hypotheekwet, bevestigt de ondergetekende notaris dat de naam, de voornamen, de plaats en datum van geboorte en de woonplaats van de partijen, zoals die in deze akte zijn vermeld, overeenstemmen met de gegevens vervat in het rijksregister van de natuurlijke personen/de identiteitskaart/het trouwboekje/een afschrift van de geboorteakte/een afschrift van de huwelijksakte.

De comparant/comparante bevestigt dat de gegevens betreffende de identiteit van de comparant/comparante en van de partijen bij de overeenkomst van aanwas in deze akte correct zijn weergegeven en zijn vermeld met zijn/haar uitdrukkelijke toestemming. De comparant/comparante waarvan het rijksregisternummer werd vermeld in deze akte verklaart in het bijzonder uitdrukkelijk in te stemmen met de vermelding van het rijksregisternummer in de akte, evenals met de vermelding daarvan in alle uitgiften en uittreksels die van deze akte zullen worden opgemaakt.

VII. Slotbepalingen

De comparant/comparante bevestigt dat de notaris hem/haar naar behoren heeft ingelicht over de rechten, verplichtingen en lasten die voortvloeien uit onderhavige akte en hem/haar op een onpartijdige wijze raad heeft verstrekt.

De comparant/comparante verklaart onder meer door ondergetekende notaris uitdrukkelijk gewezen te zijn op de fiscale gevolgen van de uitoefening van de optie.

Waarvan akte.

Opgemaakt en verleden te ... op de hoger vermelde datum.

En nadat de akte integraal werd voorgelezen en werd toegelicht aan de comparant/comparante, heeft hij/zij deze akte samen met mij, notaris, getekend.

Deze akte is opgesteld zodanig dat die kan worden overgeschreven op het hypotheekkantoor. Een overschrijving op het hypotheekkantoor is echter wettelijk niet verplicht. (1846)

1846) Deze overschrijving is net zo min verplicht als bij de akte in het kader van een echtscheiding door onderlinge toestemming waarbij wordt vastgesteld dat het echtscheidingsvonnis of – arrest definitief is geworden en dus ook de regeling inzake de onroerende goederen (zie in die zin voor wat deze laatste akte betreft: C. DE WULF m.m.v. J. BAEL en S. DEVOS, *Het opstellen van notariële akten*, dl. I, Mechelen, Kluwer, 2003, p. 210, nr. 238). De overschrijving van deze laatste akte wordt wel aanbevolen in de rechtsleer (aldus: C. DE WULF m.m.v. J. BAEL en S. DEVOS, *Het opstellen van notariële akten*, dl. I, Mechelen, Kluwer, 2003, p. 210, nr. 238). Hetzelfde advies kan worden gegeven inzake de akte waarin de optie wordt uitgeoefend voorzien in het beding van aanwas met optie.

Indien het verminderd tarief van vijf procent (of zes procent) kan worden toegepast (*cf. infra* nrs. 1034-1037 en 1062), moet deze notariële akte worden aangevuld met de fiscale verklaringen voor het verkrijgen van het verminderd tarief. (1847)

AFDELING 7. DE OVEREENKOMST VAN AANWAS BETREFFENDE ROERENDE GOEDEREN (1848)

§ 1. Het beding van aanwas betreffende huisraad

- 948 In de rechtsleer wordt soms een overeenkomst van aanwas voorgesteld met betrekking tot het huisraad dat zich in een bepaalde woning bevindt. (1849) Dit kan als een onderdeel van een overeenkomst van aanwas met betrekking tot die woning opgevat zijn, maar het is uiteraard ook mogelijk dat de woning zelf niet het voorwerp van een overeenkomst van aanwas uitmaakt.

1847) F. BOUCKAERT en D. MICHIELS, “Tontine en aanwas. Fiscale aspecten” in A. VERBEKE, H. DERYCKE en P. LALEMAN (eds.), *Handboek Estate Planning*, boek 7, *Vermogensplanning. Alternatieve vormen*, Gent, Larcier, 2010, p. 72, nr. 103.

1848) In de hierna volgende uiteenzetting wordt in principe uitgegaan van de klassieke theorie inzake het verbod van erfovereenkomsten. De door mij verdedigde interpretatie van het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen (*cf. supra* nrs. 920, 922 en 925) laat wellicht een soepelere houding toe ten aanzien van overeenkomsten van aanwas betreffende roerende goederen. Zie Casman die uit de door mij verdedigde stelling afleidt dat overeenkomsten waarbij de toekomstige erflater zelf partij is enkel verboden zijn indien de toekomstige erflater ten algemenen titel over zijn nalatenschap beschikt, hetzij over zijn hele nalatenschap, hetzij over een abstract deel daarvan (een tweede, een derde, enz.) (R. DEKKERS en H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht*, IV, *Huwelijksstelsels – Erfrecht – Giften*, Antwerpen, Intersentia, 2010, p. 341, nr. 490). Een overeenkomst van aanwas betreffende bijvoorbeeld een effectenportefeuille valt dan nooit onder het verbod van erfovereenkomsten, noch onder het verbod om over het geheel of een deel van zijn nalatenschap te beschikken anders dan bij testament.

1849) Zie B. CARTUYVELS, “Tontine et pratique notariale. Tontine sur des droits divis” in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSSEN (ed.), *De notaris met u, nu en morgen*, Notariële dagen 1992, Louvain-la-Neuve, s.l., Academia, Bruylant, 1992, 275 en 277-278; H. CASMAN, “De tontine en de notariële praktijk. Overeenkomst na verkrijging” in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSSEN (ed.), *De notaris met u, nu en morgen*, Notariële dagen 1992, Louvain-la-Neuve, s.l., Academia, Bruylant, 1992, 243; H. CASMAN, “Tontine et pratique notariale. Conventions entre titulaires de droits actuels” in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSSEN (ed.), *De notaris met u, nu en morgen*, Notariële dagen 1992, Louvain-la-Neuve, s.l., Academia, Bruylant, 1992, 237; G. RASSON, “Tontine. Aspects civil et fiscal”, *Rev.not.b.* 1990, 294; E. SPRUYT, J. RUYSEVELDT en P. DONS, *Praktijkids successierecht & -planning*, 2003, p. 483, nr. III/1390; L. WEYTS, *Notarieel contractenrecht*, I, *Verkoop uit de hand – Vrijwillige openbare verkoop*, Antwerpen, Kluwer, 1999, p. 240, nr. 118.

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

Een dergelijk beding van aanwas bepaalt dan soms dat de aanwas betrekking zal hebben op *het huisraad dat zich in het goed zal bevinden bij het overlijden van de eerststervende* van de bedingers. (1850)

Bij een dergelijke formulering kan men zich vragen stellen, omdat men aldus de indruk geeft aan ieder van de bedingers toe te laten om tijdens de geldingsduur van de overeenkomst van aanwas eenzijdig de samenstelling van het huisraad te wijzigen, met name door bepaalde voorwerpen te vervreemden en andere aan het huisraad van de woning toe te voegen.

Als men inderdaad eenzijdig kan beslissen om bepaalde zaken uit de woning te verwijderen, staan we volgens de klassieke theorie voor een verboden beding betreffende een niet opgevallen nalatenschap. De bedinger heeft zich dan het recht voorbehouden om nog over de goederen te beschikken, of, anders uitgedrukt, de bedinger heeft zichzelf niet in dezelfde mate als zijn erfgenamen verbonden.

Bovendien weet men bij de totstandkoming van dit beding van aanwas ook niet welke goederen bij het overlijden van de eerststervende het voorwerp zullen uitmaken van het beding van aanwas.

Men staat hier dan voor een beding betreffende een gedeelte van de eigen niet opgevallen nalatenschap, namelijk het gedeelte van de eigen nalatenschap dat onder de noemer huisraad valt. Er is sprake van de toekenning van louter eventuele rechten, omdat men op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst van aanwas niet weet waaruit dit gedeelte van de nalatenschap van de bedinger, bestaande uit het huisraad, bij het overlijden zal bestaan. De bedinger kan er eenzijdig voor zorgen dat zijn nalatenschap geen huisraad meer bevat, en kan de samenstelling van het huisraad bepalen. Zelfs wanneer men niet zonder het akkoord van de andere partij de bestaande voorwerpen die tot het huisraad behoren, kan verkopen, kan ieder van de partijen nieuwe stukken aankopen en kan men dus de samenstelling van het huisraad bij overlijden niet

1850) Een variante op die clause is de bepaling in de overeenkomst van aanwas, waarbij in de zaakvervangende wordt voorzien. Het gaat hierbij om de bepaling dat de goederen die worden aangekocht ter vervanging van versleten of vernietigde voorwerpen van het huisraad, ook onder het beding van aanwas zullen vallen (zie D. MICHIELS, "Bedingen van tontine en aanwas", *RW* 1995-96, p. 982-983, nr. 56; zie ook: E. SPRUYT, J. RUYSEVELDT en P. DONS, *Praktijk gids successierecht & -planning*, 2003, p. 483, nr. III/1395; zie voor een ander voorbeeld van een beding van zaakvervangende ook: M. DE BACKER, "De tontine en het beding van aanwas en de mogelijkheid tot vereffening-verdeling", *Not.Fisc.M.* 1997, p. 203, nr. 6).

kennen, wat het beding tot een beding betreffende een toekomstige nalatenschap maakt. (1851) (1852) (1853) (1854)

- 1851) Problematisch lijkt mij aldus bijvoorbeeld het door Casman voorgestelde model (H. CASMAN, “De tontine en de notariële praktijk. Overeenkomst na verkrijging” in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSEN (ed.), *De notaris met u, nu en morgen*, Notariële dagen 1992, Louvain-la-Neuve, s.l., Academia, Bruylant, 1992, 242-244), meer bepaald waar het model bepaalt dat de aanwas zich zal uitstrekken over alle wijzigingen die ... aan de inboedel zouden aangebracht zijn (H. CASMAN, “De tontine en de notariële praktijk. Overeenkomst na verkrijging” in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSEN (ed.), *De notaris met u, nu en morgen*, Notariële dagen 1992, Louvain-la-Neuve, s.l., Academia, Bruylant, 1992, 244; in dezelfde zin het model bij H. CASMAN, “Tontine et pratique notariale. Conventions entre titulaires de droits actuels” in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSEN (ed.), *De notaris met u, nu en morgen*, Notariële dagen 1992, Louvain-la-Neuve, s.l., Academia, Bruylant, 1992, 237-239, vooral 238). Het model van Casman bepaalt wel dat de partijen bij de overeenkomst van aanwas hun deel in de bestaande inboedel niet kunnen vervreemden, enz., maar belet niet dat ieder van de partijen eenzijdig aan de inboedel wijzigingen kan aanbrengen door nieuwe voorwerpen aan te kopen. Wanneer de overeenkomst van aanwas tegelijk ook slaat op het onroerend goed waarin het huisraad zich bevindt, leidt de ongeldigheid van de clausule betreffende het huisraad uiteraard in principe niet tot de ongeldigheid van de overeenkomst van aanwas in de mate dat zij op het onroerend goed betrekking heeft.
- 1852) Zelfs als in de overeenkomst van aanwas wordt bepaald dat nieuwe stukken enkel kunnen worden aangekocht met het akkoord van de beide partijen bij de overeenkomst van aanwas, weet men niet waarop de overeenkomst van aanwas betrekking zal hebben. Onder meer het feit dat men op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst niet weet waaruit de nalatenschap bij het overlijden zal bestaan, maakt bedingen betreffende het geheel of een gedeelte van een toekomstige nalatenschap tot louter eventuele bedingen. De vaststelling dat men niet weet waarover men het heeft bij bedingen betreffende het geheel of een deel van een toekomstige nalatenschap, gaat evenzeer op voor een overeenkomst van aanwas betreffende alle meubelen die men bij zijn overlijden zal bezitten.
- 1853) Bij de clausule van zaakvervangings in de overeenkomst van aanwas kan men net dezelfde bedenkingen maken als bij de bepaling dat de overeenkomst van aanwas betrekking zal hebben op het huisraad “dat zich bij het overlijden van de eerststervende in de woning zal bevinden”. Opdat het beding van aanwas niet onder het verbod van artikel 1130, tweede lid van het Burgerlijk Wetboek valt, is vereist dat de goederen die het voorwerp zijn van het beding van aanwas, niet kunnen worden vervreemd door een van de partijen alleen, doch enkel met toestemming van beide partijen. Men mag niet eenzijdig op de overeenkomst van aanwas kunnen terugkomen. Maar zelfs wanneer men uitdrukkelijk zou bepalen dat één partij niet zonder toestemming van de andere partij de versleten of vernietigde voorwerpen mag verwijderen en door nieuw aangekochte voorwerpen vervangen, rijst het probleem dat men niet kan bepalen dat de goederen die in de toekomst ter vervanging zullen worden aangekocht, het voorwerp zullen uitmaken van het beding van aanwas. Men weet op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst van aanwas immers niet waarop die overeenkomst van aanwas bij het overlijden van de eerststervende betrekking zal hebben. Onder meer het feit dat men niet weet op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst waaruit de nalatenschap bij het overlijden zal bestaan, maakt bedingen betreffende het geheel of een gedeelte van een toekomstige nalatenschap tot louter eventuele bedingen. De vaststelling dat men niet weet waarover men het heeft bij bedingen betreffende het geheel of een deel van een toekomstige nalatenschap, waardoor deze bedingen slechts louter eventuele rechten toekennen, gaat evenzeer op voor deze overeenkomst van aanwas, in de mate dat zij tevens betrekking heeft op de meubelen die men in vervanging van de oude meubelen heeft aangekocht en bij zijn overlijden zal bezitten. Het is wel mogelijk om bij elke verwerving van een nieuw goed uitdrukkelijk overeen te komen om de overeenkomst van aanwas daartoe uit te breiden.
- 1854) Wel zou men naar mijn mening de stelling kunnen verdedigen dat het beding van aanwas geldig blijft met betrekking tot het huisraad dat bestaat op het ogenblik van het sluiten van de

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

Om te vermijden dat men onder het verbod van artikel 1130, tweede lid van het Burgerlijk Wetboek valt, zal men dus het best uitdrukkelijk bepalen dat de overeenkomst van aanwas betrekking heeft op *het huisraad dat zich op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst van aanwas in het onroerend goed bevindt*. Het is daarenboven aangewezen om de voorwerpen in de overeenkomst van aanwas te specificeren, of om een gedetailleerde lijst van de voorwerpen aan de overeenkomst van aanwas te hechten. Tevens is een *vervreemdingsverbod* vereist, in die zin dat de voorwerpen niet kunnen worden vervreemd zonder de instemming van alle partijen bij de overeenkomst van aanwas. (1855) (1856)

De overeenkomst van aanwas die betrekking heeft op het huisraad dat zich in een welbepaald onroerend goed *bevindt* op het ogenblik dat de overeenkomst van aanwas gesloten wordt, zal geldig zijn, in tegenstelling tot de overeenkomst betreffende het

overeenkomst van aanwas, als uitdrukkelijk bepaald is dat geen van de partijen zonder het akkoord van de ander stukken van het huisraad kan vervreemden. Men herinterpreteert dan de overeenkomst van aanwas als een overeenkomst van aanwas betreffende het bestaande huisraad. Bij het overlijden van de eerststervende zal, ingevolge het ontbreken van een beschrijving van die goederen, zich dan wel een probleem voordoen bij de vaststelling van de voorwerpen waarop de overeenkomst van aanwas dan geldig zal slaan. Het bewijsprobleem betreffende de goederen die het voorwerp van de overeenkomst van aanwas uitmaken, kan zowel ontstaan ten aanzien van de (reservataire) erfgenamen van de eerststervende, wanneer die op die goederen hun rechten willen laten gelden, als ten aanzien van de fiscus, indien die de goederen aan de heffing van de successierechten wil onderwerpen.

- 1855) De partijen bij de overeenkomst van aanwas mogen ook niet het recht hebben om de stukken van het huisraad te verplaatsen, als men het beding van aanwas tot het huisraad beperkt, zoals beschreven in de lijst, “die zich in de woning bevindt”. Het verbod om de voorwerpen te verplaatsen (zoals dit voorkomt in het model Casman: H. CASMAN, “Tontine et pratique notariale. Conventions entre titulaires de droits actuels” in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSEN (ed.), *De notaris met u, nu en morgen*, Notariële dagen 1992, Louvain-la-Neuve, s.l., Academia, Bruylant, 1992, 238; H. CASMAN, “De tontine en de notariële praktijk. Overeenkomst na verkrijging” in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSEN (ed.), *De notaris met u, nu en morgen*, Notariële dagen 1992, Louvain-la-Neuve, s.l., Academia, Bruylant, 1992, 244) is noodzakelijk wanneer de goederen niet beschreven zijn in de overeenkomst van aanwas. Wanneer evenwel de voorwerpen duidelijk in de overeenkomst van aanwas of in een bijlage daarvan beschreven zijn, heeft men geen reden om de extra voorwaarde op te leggen dat ze zich op het ogenblik van het overlijden van de eerststervende nog in de woning moeten bevinden.
- 1856) Een dergelijk uitdrukkelijk verbod vindt men bijvoorbeeld in het door Casman voorgestelde model (H. CASMAN, “Tontine et pratique notariale. Conventions entre titulaires de droits actuels” in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSEN (ed.), *De notaris met u, nu en morgen*, Notariële dagen 1992, Louvain-la-Neuve, s.l., Academia, Bruylant, 1992, 238). Wanneer geen uitdrukkelijke bepaling in die zin in de overeenkomst van aanwas voorkomt, dan zou men, in een poging om de overeenkomst van aanwas betreffende het huisraad te redden, kunnen proberen het standpunt te verdedigen dat het vervreemdingsverbod impliciet in het beding van aanwas besloten ligt. In de mate dat de overeenkomst van aanwas betrekking heeft op goederen die in mede-eigendom toebehoren aan de partijen bij de overeenkomst van aanwas, is het evenwel niet noodzakelijk om in een uitdrukkelijk vervreemdingsverbod te voorzien, omdat de suppletieve wettelijke regelen betreffende de mede-eigendom veronderstellen dat daden van beschikking enkel door de beide mede-eigenaars samen kunnen worden gesteld. Heeft de overeenkomst van aanwas (tevens) betrekking op goederen die volledig aan de ene of de andere partij toebehoren, dan is een beschikkingsverbod voor die goederen wel noodzakelijk (zij het dat dit, zoals gezegd, eventueel impliciet kan zijn).

huisraad dat zich bij het overlijden van de eerststervende in het onroerend goed *zal bevinden*.

Hetgeen hierboven werd gesteld voor het beding van aanwas betreffende het huisraad of de inboedel, geldt evenzeer voor *de overeenkomsten van aanwas die andere categorieën van goederen tot voorwerp hebben*, zoals bijvoorbeeld de overeenkomst van aanwas die betrekking heeft op de gelden, waardepapieren en voertuigen die de partijen bij de overeenkomst van aanwas gezamenlijk bezitten. (1857)

§ 2. *Het beding van aanwas betreffende een bankrekening of een effectenportefeuille*

A. Inleiding

- 949 Een overeenkomst van aanwas betreffende twee bankrekeningen, die ieder toebehoren aan een van de partijen bij de overeenkomst van aanwas, waarbij bepaald is dat de langstlevende bij het overlijden van de eerststervende zal bekomen hetgeen op dat ogenblik op de bankrekening van de eerststervende staat, lijkt in het licht van het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen niet zo vanzelfsprekend. (1858) Hetzelfde geldt voor een beding van aanwas betreffende een bankrekening die op naam van beide partijen bij de overeenkomst van aanwas staat, en waarvan de tegoeden in onverdeeldheid aan beide partijen toebehoren. Hetgeen gezegd kan worden voor bankrekeningen, geldt evenzeer voor een effectenrekening.

1857) Aldus valt bijvoorbeeld eveneens onder het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen, de overeenkomst van aanwas voorgesteld door De Backer, waar hij bepaalt dat de overeenkomst van aanwas ook toepasselijk is “op de roerende goederen die tijdens het verder samenwonen van partijen worden aangekocht of verkregen ter aanvulling of vervanging van hun bestaande inboedel, van gelden en waardepapieren thans in hun gezamenlijk bezit, of van enig voertuig dat ze thans bezitten” (M. DE BACKER, “De tontine en het beding van aanwas en de mogelijkheid tot vereffening-verdeling”, *Not.Fisc.M.* 1997, p. 203, nr. 6).

1858) In die zin dat een beding van aanwas betreffende twee bankrekeningen onder het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen valt: B. CARTUYVELS, “Tontine et pratique notariale. Tontine sur des droits divis” in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSEN (ed.), *De notaris met u, nu en morgen*, Notariële dagen 1992, Louvain-la-Neuve, s.l., Academia, Bruylant, 1992, 278.

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

B. Het vervreemdingsverbod en het onderscheid tussen de gelden die op de rekening staan bij het sluiten van de overeenkomst van aanwas en de gelden die op de rekening staan bij het overlijden van de eerststervende

- 950 Als de overeenkomst van aanwas moet worden geïnterpreteerd in de zin dat elk van de partijen de mogelijkheid behoudt om over de gelden op de financiële rekening te beschikken, worden duidelijk louter eventuele rechten toegekend, zodat we dan volgens de klassieke theorie voor een verboden erfovereenkomst staan. (1859)

Bovendien rijst het probleem dat men niet weet hoeveel er op de bankrekeningen zal staan bij het overlijden van de eerststervende. Dat zal afhangen van de interest die men bekomt en die men op voorhand niet kent. Dat zal ook afhangen van de extra stortingen die op die bankrekeningen worden gedaan, waarvan men het bedrag eveneens niet kent op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst van aanwas. De bedingen die het geheel of een gedeelte van een toekomstige nalatenschap betreffen, kennen louter eventuele rechten toe, onder meer omdat men niet weet waarover men bedingt. Men weet niet waaruit de nalatenschap bij het overlijden van de bedinger zal bestaan. Zo ook weet men hier niet wat er op die bankrekeningen zal staan bij het overlijden van de eerststervende van de partijen bij de overeenkomst van aanwas.

Als er een *vervreemdingsverbod* is voor de gelden die op het tijdstip van het sluiten van de overeenkomst van aanwas op de rekening staan, zou men wel de geldigheid kunnen verdedigen van het beding van aanwas betreffende die gelden (1860), hoewel de zaken wel gecompliceerd worden wanneer afhalingen gebeurd zijn van de betrokken rekeningen met het onderlinge akkoord van de titularissen van de rekening.

Dergelijke afhalingen, die dan enkel mogelijk mogen zijn met het akkoord van beide titularissen van de rekening, kan men als een impliciet akkoord beschouwen om de overeenkomst van aanwas voor de afgehaalde gelden op te heffen. (1861) Men kan zich dan evenwel de vraag stellen of deze afhalingen dan de gelden betreffen die er later bijgekomen zijn, of de gelden die er oorspronkelijk op stonden.

Misschien zou men ook de geldigheid van de overeenkomst van aanwas kunnen verdedigen voor *de stortingen of overschrijvingen op de rekening die door beide partijen samen worden gedaan*, als men uit die stortingen of overschrijvingen het impliciet akkoord

1859) F. BOUCKAERT en D. MICHIELS, "Bedingen van aanwas" in A. VERBEKE, H. DERYCKE en P. LALEMAN (eds.), *Handboek Estate Planning*, boek 7, *Vermogensplanning. Alternatieve vormen*, Gent, Larcier, 2010, p. 59, nr. 86: "Maar nooit mag één partij alleen de beschikkingsbevoegdheid hebben over zijn aandeel, want anders kan hij de uitwerking van de overeenkomst beletten en worden louter eventuele rechten verleend, wat een verboden erfovereenkomst inhoudt."

1860) Een overeenkomst van aanwas betreffende een bepaalde geldsom, geplaatst op een bankrekening, is niet strijdig met het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen, als de partijen niet meer het recht hebben om over die som te beschikken zonder de toestemming van de andere partij (B. CARTUYVELS, "Tontine et pratique notariale. Tontine sur des droits divis" in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSEN (ed.), *De notaris met u, nu en morgen*, Notariële dagen 1992, Louvain-la-Neuve, s.l., Academia, Bruylant, 1992, 278).

1861) Een vervreemding van het voorwerp van het beding van aanwas door beide partijen kan als een impliciete beëindiging van de overeenkomst van aanwas worden beschouwd.

afleidt om de gestorte gelden ook aan de overeenkomst van aanwas te onderwerpen. In de oorspronkelijke overeenkomst van aanwas zou men dan een bepaling in die zin kunnen opnemen. Uit een storting die door een van de partijen wordt gedaan, zal men echter moeilijk het akkoord van beide partijen kunnen afleiden. Dat laatste kan eveneens gesteld worden voor de interesten die door de bank op de rekening worden geplaatst.

C. Vormt een volmacht op de rekening een probleem?

- 951 Heeft de overeenkomst van aanwas betrekking op een rekening op naam van beide partijen, dan kunnen beide partijen daar in principe enkel over beschikken met het akkoord van de andere partij, overeenkomstig de principes betreffende de mede-eigendom. Zeer vaak zal echter een volmacht gegeven zijn aan ieder van de titularissen van de rekening om afzonderlijk alle verrichtingen betreffende die rekening te doen.

De mogelijkheid voor beide titularissen van de rekening om in onderling akkoord gelden van de rekening af te halen, vormt geen probleem. Op die manier kunnen de partijen bij de overeenkomst van aanwas impliciet de overeenkomst van aanwas voor de afgehaalde gelden beëindigen.

Als nu op grond van de volmacht door iedere partij afzonderlijk van de bankrekening gelden kunnen worden afgehaald, betekent dit dan dat ieder van de partijen zich het recht heeft voorbehouden om nog over de gelden op die rekening te beschikken, of dat de partijen zich niet in dezelfde mate verbonden hebben als hun erfgenamen? Kan men zeggen dat ingevolge die volmacht er geen zekerheid meer is dat de gelden op die rekening nog deel zullen uitmaken van het vermogen van de bedinger bij diens overlijden, doordat een van de partijen op de overeenkomst kan terugkomen? Kan daardoor de titularis van de rechten die uit de overeenkomst van aanwas voortvloeien, niet meer eisen dat de gelden zich bij het overlijden van de eerststervende van hen beiden nog in het vermogen van de partijen bevinden?

Het is duidelijk dat de volmachtdrager het *recht* heeft om de gelden van de bankrekening af te halen.

De volmachtdrager wordt immers geacht te handelen voor rekening en in naam van de volmachtgever. De volmachtdrager is ook aan die volmachtgever rekening en verantwoording verschuldigd. Dit laatste betekent evenwel niet dat, om op grond van de volmacht de gelden van de rekening af te halen, de lastgever daarvoor telkens zijn akkoord moet geven. Het feit dat de wetgever stelt dat de lasthebber handelt voor rekening en in naam van de lastgever, impliceert ook niet dat de wetgever ervan uitgaat dat de lastgever daarmee akkoord is, dat hij fictief geacht wordt daarvoor zijn akkoord te hebben gegeven. Al hetgeen door de lasthebber voor rekening van en in naam van de lastgever wordt gedaan, veronderstelt niet het voorafgaand akkoord van de lastgever. Met andere woorden, zelfs als men kan stellen dat de lastgever handelt door de persoon van de lasthebber en *ten aanzien van de bank* dus wel geacht wordt zelf de rechtshandeling te stellen en daarmee dus akkoord te gaan, betekent dit *in de verhouding tussen de titularissen van de rekening onderling* niet dat de lastgever zich tegenover de lasthebber akkoord heeft verklaard met de gestelde rechtshandeling. De lastgever is door die rechtshandeling wel verbonden, maar kan nog altijd aan de lasthebber verantwoording vragen.

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

Om die redenen geeft de volmacht op de rekening wel het recht om eenzijdig gelden van de bankrekening te halen, zonder dat men het akkoord van de andere partij bij de overeenkomst van aanwas behoeft, en lijkt het mij dat een dergelijke volmacht op de rekening de door de overeenkomst van aanwas toegekende rechten louter eventueel kan maken. (1862)

D. De effectenrekening

- 952 Voor een effectenrekening kan hetzelfde worden gesteld als voor een gewone bankrekening. Het probleem bij een effectenrekening is echter dat, zeker over een langere termijn, een groot deel van de effecten in andere effecten herbelegd kunnen zijn. Er kan daarbij ook aan de bank volmacht gegeven zijn om effecten te kopen en te verkopen.

Als er een vervreemdingsverbod is voor de effecten die op het tijdstip van het sluiten van de overeenkomst van aanwas op de effectenrekening staan, zou men naar mijn mening de geldigheid kunnen verdedigen van het beding van aanwas betreffende die effecten. Dit vervreemdingsverbod impliceert dan dat enkel met het akkoord van beide titularissen van de rekening bestaande effecten verkocht of herbelegd kunnen worden. Als enkel met het akkoord van beide partijen bij de overeenkomst van aanwas nieuwe effecten kunnen worden aangekocht, dan kan men de stelling verdedigen dat door die gezamenlijke beslissing tot aankoop beide partijen de overeenkomst van aanwas hebben willen uitbreiden tot de na het sluiten van de overeenkomst van aanwas bekomen effecten. Men kan dan ook in de overeenkomst van aanwas bepalen dat de gezamenlijke beslissing om bepaalde effecten te verwerven (bijvoorbeeld door middel van dividenden of interesten verkregen ingevolge de bestaande effecten of door middel van de opbrengst van de vervreemding van bestaande effecten), het akkoord van beide partijen impliceert om de overeenkomst van aanwas tot die effecten uit te breiden. (1863) (1864)

- 1862) *Contra*: F. BOUCKAERT en D. MICHIELS, “Tontine en aanwas van roerende goederen” in A. VERBEKE, H. DERYCKE en P. LALEMAN (eds.), *Handboek Estate Planning*, boek 7, *Vermogensplanning. Alternatieve vormen*, Gent, Larcier, 2010, p. 76, nr. 106. Volgens Bouckaert en Michiels vormt een volmacht geen probleem, zonder dat echter enige motivering voor hun standpunt wordt gegeven.
- 1863) Door gezamenlijk via die effectenrekening effecten aan te kopen of te verwerven, kunnen de titularissen dan geacht worden impliciet akkoord te gaan met de uitbreiding van de overeenkomst van aanwas tot de nieuw aangekochte effecten. Dezelfde redenering kan men niet zo gemakkelijk toepassen bij de overeenkomst van aanwas betreffende het huisraad van een woning. Koopt men effecten aan en plaatst men die op die welbepaalde effectenrekening, dan kan men daar gemakkelijker een impliciet akkoord uit afleiden met de toepassing van de overeenkomst van aanwas, dan bij huisraad en meubelen. Men kan namelijk evengoed beslissen om de effecten op een andere effectenrekening te plaatsen, waarop die overeenkomst van aanwas geen betrekking heeft. Men kan daarentegen moeilijk beslissen om het huisraad en de meubelen, die voor het gebruik van de samenwoners of de echtgenoten bestemd zijn, te plaatsen in een andere woning, waarop de overeenkomst van aanwas geen betrekking heeft. In het geval van huisraad en meubelen, is het dus wellicht noodzakelijk om naar aanleiding van elke aankoop opnieuw een uitdrukkelijk schriftelijk akkoord te sluiten.
- 1864) Dit impliceert wel dat, wat deze effecten betreft, de overeenkomst van aanwas gesloten is op het ogenblik van de verwerving van de effecten en dat de vereiste gelijkheid van kansen op dat ogenblik moet worden beoordeeld.

Hoofdstuk 2. Het beding van aanwas

Een volmacht gegeven aan ieder van de titularissen van de effectenrekening om alle verrichtingen betreffende die rekening afzonderlijk te doen, vormt naar mijn gevoel evenwel een probleem. Hetzelfde kan worden gezegd van de volmacht gegeven aan de bank om alle verrichtingen te doen met betrekking tot die effectenrekening. Een dergelijke volmacht betekent dat de op het ogenblik van de overeenkomst van aanwas bestaande effecten zonder het akkoord van de beide partijen kunnen worden vervreemd. Dit heeft tot gevolg dat er geen juridische zekerheid is dat het voorwerp van het beding van aanwas zich bij het overlijden van die bedinger nog in het vermogen van de bedingers zal bevinden. *De bedenking dat dit gebrek aan juridische zekerheid niet voortvloeit uit de wil van een van de partijen bij de overeenkomst van aanwas*, dat niet een van de partijen eenzijdig op zijn verbintenissen terugkomt en het vereiste potestatief element niet aanwezig is, gaat naar mijn gevoel niet op, aangezien de bank handelt in naam en voor rekening van ieder van de partijen, terwijl haar handelingen niet het voorafgaand akkoord van beide partijen behoeven.

De volmacht aan de bank betekent ook dat zonder het akkoord van beide partijen, nieuwe effecten kunnen worden aangekocht. Men zal dan uit de aankoop van de nieuwe effecten ook niet het akkoord van beide partijen kunnen afleiden om de overeenkomst van aanwas tot de nieuw aangekochte effecten uit te breiden.

E. Besluiten

- 953 Uit het voorgaande blijkt dat een overeenkomst van aanwas betreffende de gelden op een bankrekening of de effecten op een effectenrekening misschien toch geldig kan worden geacht in het licht van de klassieke theorie inzake het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen, en uitwerking kan krijgen na het overlijden van de eerststervende van de partijen bij de overeenkomst van aanwas.

De rekening zal het best op naam staan van beide partijen bij de overeenkomst van aanwas. Men zal tevens opleggen dat het akkoord van beide titularissen van de rekening vereist is voor alle verrichtingen betreffende die rekening. Men zal extra stortingen of overschrijvingen op de rekening en herbeleggingen door beide partijen in onderling akkoord laten doen, of telkens als er extra stortingen of overschrijvingen gebeuren, een aanvullende overeenkomst opmaken, waarin de oorspronkelijke overeenkomst van aanwas wordt uitgebreid. Men zal geen volmacht geven aan ieder van de titularissen van de rekening om alle verrichtingen betreffende die rekening alleen te doen, evenmin als aan de bank.

Als men aan deze voorwaarden voldoet, dan kan men argumenteren dat de overeenkomst van aanwas geldig uitwerking kan krijgen betreffende hetgeen op de rekening stond bij het sluiten van de overeenkomst van aanwas en hetgeen er later in onderling akkoord is op terechtgekomen.

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

F. Model van een overeenkomst van aanwas betreffende roerende goederen

- 954 Een overeenkomst van aanwas betreffende roerende goederen kan als volgt worden opgemaakt:

Aanwas – Overeenkomst van aanwas in volle eigendom betreffende roerende goederen

298

In het jaar TWEEDUIZEND EN ...

Op ...

Voor mij, meester ..., notaris/geassocieerd notaris te...

Zijn verschenen:

OFWEL (bij een overeenkomst tussen twee echtgenoten getrouwd met scheiding van goederen):

Eenzijds:

De heer ..., geboren te ... op ... (identiteitskaart nummer ..., rijksregisternummer ...), wonende te...

Anderzijds:

Mevrouw ..., geboren te ... op ... (identiteitskaart nummer ..., rijksregisternummer ...), wonende te...

Die verklaren gehuwd te zijn voor de ambtenaar van de burgerlijke stand van de gemeente/stad ... op ... onder het stelsel van scheiding van goederen ingevolge huwelijkscontract opgemaakt bij akte verleden voor notaris ... te ... op...

OF: Die verklaren aan hun huwelijksvermogensstelsel tot op heden geen wijzigingen te hebben aangebracht.

OF: Die verklaren aan hun huwelijksvermogensstelsel wijzigingen te hebben aangebracht bij akte verleden voor notaris ... te ... op ..., EVENTUEEL: gehomologeerd door de rechtbank van eerste aanleg te ... op ..., waarbij zij het zelfde basisstelsel hebben behouden, en die verklaren geen andere wijzigingen aan hun huwelijksvermogensstelsel te hebben aangebracht.

OFWEL (bij een overeenkomst tussen twee niet gehuwde personen):

Eenzijds:

De heer ..., geboren te ... op ... (identiteitskaart nummer ..., rijksregisternummer ...), wonende te ..., die verklaart niet gehuwd te zijn.

Anderzijds:

Mevrouw ..., geboren te ... op ... (identiteitskaart nummer ..., rijksregisternummer ...), wonende te ..., die verklaart niet gehuwd te zijn.

Hierna ook genoemd "de partijen".

Die mij uiteenzetten hetgeen volgt:

Voorafgaande verklaringen

OFWEL (de roerende goederen behoren niet in onverdeeldheid toe aan de partijen):

I. De heer ... voornoemd verklaart eigenaar te zijn van de hierna vermelde roerende goederen, die hem persoonlijk voor de geheelheid in volle eigendom toebehoren:

...

II. Mevrouw ... voornoemd verklaart eigenaar te zijn van de hierna vermelde roerende goederen, die haar persoonlijk voor de geheelheid in volle eigendom toebehoren:

...

OFWEL (de roerende goederen behoren in onverdeeldheid toe aan de partijen):

Hoofdstuk 2. Het beding van aanwas

De partijen verklaren samen eigenaar te zijn van de hierna vermelde roerende goederen, die hen voor de geheelheid in volle eigendom toebehoren, ieder van hen voor de onverdeelde helft:

OF: Een effectenportefeuille, thans omvattende de hierna vermelde effecten:

...

OF: ...

Overeenkomst van aanwas

De partijen verklaren thans tussen hen onderling volgende overeenkomst te sluiten:

OFWEL (de roerende goederen behoren niet in onverdeeldheid toe aan de partijen):

De partijen komen bij wijze van kanscontract onder bezwarende titel overeen dat bij het overlijden van de eerststervende van hen, de hoger beschreven aan de eerststervende toebehorende roerende goederen in volle eigendom zullen toekomen aan de langstlevende, zonder dat deze laatste iets zal verschuldigd zijn aan de erfgenamen of rechtverkrijgenden van de eerststervende. Aldus staat ieder van de partijen de hoger beschreven aan hem of haar toebehorende roerende goederen af aan de andere, onder de opschortende voorwaarde van zijn of haar vooroverlijden, en verkrijgt ieder van hen als tegenprestatie voor deze afstand een gelijke kans om de hoger beschreven roerende goederen toebehorend aan de andere te verwerven indien hij of zij het langst leeft.

OFWEL (de roerende goederen behoren in onverdeeldheid toe aan de partijen):

De partijen komen bij wijze van kanscontract onder bezwarende titel overeen dat bij het overlijden van de eerststervende van hen, zijn of haar aandeel in volle eigendom in de hoger beschreven roerende goederen zal toekomen aan de langstlevende, zonder dat deze laatste iets zal verschuldigd zijn aan de erfgenamen of rechtverkrijgenden van de eerststervende. Aldus staat ieder van de partijen zijn of haar aandeel in volle eigendom in de hoger beschreven roerende goederen af aan de andere, onder de opschortende voorwaarde van zijn of haar vooroverlijden, en verkrijgt ieder van hen als tegenprestatie voor deze afstand een gelijke kans om het aandeel van de andere in volle eigendom in de hoger beschreven roerende goederen te verwerven indien hij of zij het langst leeft.

EVENTUEEL: De partijen verklaren dat onderhavige overeenkomst niet in strijd is met de statuten van de vermelde vennootschap en dat de vermelde aandelen dus tussen de partijen vrij overdraagbaar zijn, zonder enige beperking.

Modaliteiten van de overeenkomst van aanwas

Deze overeenkomst tussen de beide partijen wordt gesloten onder de volgende modaliteiten en voorwaarden:

1. *OFWEL (de roerende goederen behoren niet in onverdeeldheid toe aan de partijen):*

De aanwas zal gebeuren ten voordele van de langstlevende van hen voor alle aan de eerststervende toebehorende hoger beschreven roerende goederen, met ingang van het overlijden van de eerststervende, zonder terugwerkende kracht.

Indien de heer ... als eerste overlijdt, zal mevrouw ... bij zijn overlijden bijgevolg de volle eigendom bekomen van de hoger beschreven roerende goederen toebehorend aan de heer...

Indien mevrouw ... als eerste overlijdt, zal de heer ... bij haar overlijden bijgevolg de volle eigendom bekomen van de hoger beschreven roerende goederen toebehorend aan mevrouw...

OFWEL (de roerende goederen behoren in onverdeeldheid toe aan de partijen):

De aanwas zal gebeuren ten voordele van de langstlevende van hen voor het volledig aandeel van de eerststervende in de hoger beschreven roerende goederen, met ingang van het overlijden van de eerststervende, zonder terugwerkende kracht.

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

Indien de heer ... als eerste overlijdt, zal mevrouw ... bij zijn overlijden bijgevolg de volle eigendom bekomen van het onverdeeld aandeel van de heer ... in de hoger beschreven roerende goederen.

Indien mevrouw ... als eerste overlijdt, zal de heer ... bij haar overlijden bijgevolg de volle eigendom bekomen van het onverdeeld aandeel van mevrouw ... in de hoger beschreven roerende goederen.

2. Deze aanwas zal eveneens alle waardevermeerderingen omvatten, zonder dat de erfgenamen of rechtverkrijgenden van de eerststervende uit dien hoofde enig verhaal zullen kunnen uitoefenen tegen de langstlevende.

3. *OFWEL (de roerende goederen behoren niet in onverdeeldheid toe aan de partijen):*

De partijen komen overeen dat, zolang deze overeenkomst van aanwas geldt en zij beiden in leven zijn, zij de hoger beschreven roerende goederen niet mogen vervreemden, in pand geven of met andere zakelijke rechten bezwaren, tenzij met de uitdrukkelijke instemming van de andere partij bij deze overeenkomst.

OFWEL (de roerende goederen behoren in onverdeeldheid toe aan de partijen):

De partijen komen overeen dat, zolang deze overeenkomst van aanwas geldt en zij beiden in leven zijn, zij noch de hoger beschreven roerende goederen, noch hun aandeel in de hoger beschreven roerende goederen mogen vervreemden, in pand geven of met andere zakelijke rechten bezwaren, tenzij met de uitdrukkelijke instemming van de andere partij bij deze overeenkomst. De partijen komen eveneens overeen dat, behoudens onderling akkoord, de overeenkomst van aanwas de vervroegde uitoonverdeeldheidtrekking in de weg staat, zolang deze overeenkomst van aanwas geldt.

EVENTUEEL (bijvoorbeeld als de overeenkomst betrekking heeft op een of meer effectenportefeuilles):

4. Het is de partijen niet toegestaan tijdens de duur van deze overeenkomst van aanwas de hoger beschreven roerende goederen te vervreemden zonder het akkoord van de andere partij. Wel kunnen zij, mits het akkoord van de andere partij, overgaan tot de vervreemding van effecten en roerende goederen en de vervanging daarvan door andere die in de plaats van de vervreemde effecten en roerende goederen zullen treden en aan het beding van aanwas zullen onderworpen zijn. Zij kunnen eveneens gelden beleggen en de al dan niet vervallen obligaties, kasbons en andere effecten herbeleggen, doch enkel met het akkoord van de andere partij.

Het akkoord van de andere partij met de vervreemding en herbelegging van de hoger beschreven roerende goederen impliceert het akkoord van de partijen dat het beding van aanwas wordt uitgebreid tot de roerende goederen die in de plaats komen van de hoger beschreven roerende goederen.

5. *OFWEL:* Deze overeenkomst is tussen de partijen afgesloten voor een periode van twee jaar vanaf heden, en wordt automatisch verlengd voor opeenvolgende periodes van twee jaar, tenzij een van de partijen zijn of haar wil te kennen heeft gegeven aan de andere partij om de overeenkomst te beëindigen bij aangetekend schrijven, te verzenden ten minste drie maanden voor het verstrijken van de lopende tweejarige periode.

OFWEL: Deze overeenkomst is tussen de partijen afgesloten voor een periode van ... jaar vanaf heden. De partijen verklaren te weten dat zij de overeenkomst van aanwas moeten vernieuwen of een nieuwe overeenkomst van aanwas moeten sluiten na het verstrijken van deze periode, indien zij wensen dat de overeenkomst van aanwas nog uitwerking zal krijgen bij een overlijden van een van hen na het verstrijken van de vermelde termijn.

OFWEL: Deze overeenkomst is tussen de partijen afgesloten vanaf heden voor onbepaalde duur.

Hoofdstuk 2. Het beding van aanwas

6. Tussen de partijen is overeengekomen dat, indien deze overeenkomst van aanwas een nietige bepaling zou bevatten, deze nietige bepaling voor niet geschreven zal worden gehouden, zodat zij volgens de uitdrukkelijke wil van de partijen niet de nietigheid van de volledige overeenkomst van aanwas tot gevolg kan hebben. Tussen de partijen is aldus onder meer overeengekomen dat, indien deze overeenkomst van aanwas een bepaling zou bevatten die de overeenkomst strijdig maakt met het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen, deze bepaling voor niet geschreven moet worden gehouden, zodat een dergelijke bepaling niet tot de nietigheid van de volledige overeenkomst van aanwas kan leiden.

Recht op geschriften (Wetboek Diverse Rechten en Taksen)

Het recht bedraagt vijftig euro (50,00 EUR).

Bevestiging van identiteit

De ondergetekende notaris bevestigt dat de identiteit van de comparanten hem/haar werd aangetoond aan de hand van de identiteitskaart.

De comparanten en de partijen bevestigen dat de gegevens betreffende de identiteit van de comparanten en van de partijen in deze akte correct zijn weergegeven en zijn vermeld met hun uitdrukkelijke toestemming. De comparanten en de partijen waarvan het rijksregisternummer werd vermeld in deze akte verklaren in het bijzonder uitdrukkelijk in te stemmen met de vermelding van het rijksregisternummer in de akte, evenals met de vermelding daarvan in alle uitgiften en uittreksels die van deze akte zullen worden opge maakt.

Slotbepalingen

De comparanten erkennen dat de ondergetekende notaris hen heeft gewezen op de bijzondere verplichtingen aan de notaris opgelegd door artikel 9, § 1, tweede en derde lid van de Organieke Wet Notariaat. Zij erkennen dat de ondergetekende notaris hen heeft uitgelegd dat, wanneer een notaris tegenstrijdige belangen of de aanwezigheid van onevenwichtige bedingen vaststelt, hij hierop de aandacht moet vestigen van de partijen en hen moet meedelen dat elke partij de vrije keuze heeft om een andere notaris aan te wijzen of zich te laten bijstaan door een raadsman. De notaris moet tevens elke partij volledig inlichten over de rechten, verplichtingen en lasten die voortvloeien uit de rechtshandelingen waarbij zij betrokken is en hij moet aan alle partijen op onpartijdige wijze raad geven.

De ondergetekende notaris heeft de comparanten uitgebreide toelichting gegeven bij de akte en hen volledig ingelicht over de rechten, verplichtingen en lasten die uit de akte voortvloeien.

De ondergetekende notaris heeft de comparanten eveneens uitgebreide toelichting gegeven bij de betekenis van het begrip "onevenwichtige bedingen" en heeft de aandacht van de comparanten gevestigd op de tegenstrijdige belangen van de partijen.

De ondergetekende notaris heeft vervolgens de comparanten meegedeeld dat elke partij de vrije keuze heeft om een andere notaris aan te wijzen of zich te laten bijstaan door een raadsman.

De comparanten hebben hierop verklaard dat zij geen beroep willen doen op een andere notaris en zich niet willen laten bijstaan door een ander raadsman. De comparanten hebben hierop eveneens verklaard alle bepalingen van de notariële akte uitdrukkelijk te aanvaarden en als evenwichtig te beschouwen.

De comparanten bevestigen dat de notaris hen naar behoren heeft ingelicht over de rechten, verplichtingen en lasten die voortvloeien uit onderhavige akte en hen op een onpartijdige wijze raad heeft verstrekt.

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

EVENTUEEL (als overeenkomst voor onbepaalde duur): De comparanten verklaren in het bijzonder van de ondergetekende notaris toelichting te hebben verkregen bij de gevolgen van het sluiten van een overeenkomst van aanwas die niet beperkt is in de tijd.

Waarvan akte.

Opgemaakt en verleden te ... op de hoger vermelde datum.

En nadat de akte integraal werd voorgelezen en werd toegelicht aan de comparanten, hebben zij deze akte samen met mij, notaris, getekend.

§ 3. Het beding van aanwas betreffende een bepaalde geldsom en betreffende vervangbare zaken

- 955 Een overeenkomst van aanwas betreffende een welbepaalde geldsom, wanneer die de onherroepelijke verbintenis inhoudt voor de erfgenamen van de eerststervende om die geldsom aan de langstlevende uit te betalen, kan als geldig worden beschouwd. (1865) (1866)

1865) Een van de delicate punten van een dergelijke overeenkomst van aanwas zal dan wel de gelijkheid van kansen zijn. Een overeenkomst van aanwas gesloten tussen bijvoorbeeld een vermogende man en een niet vermogende vrouw, waarbij de man zich ertoe verbindt om bij zijn vooroverlijden de som van een miljoen euro aan de vrouw te betalen, in ruil voor de kans om bij haar vooroverlijden dezelfde som te bekomen, zal, zelfs wanneer de man en de vrouw ongeveer dezelfde leeftijd hebben, als een rechtshandeling ten kostelozen titel moeten worden beschouwd, als de vrouw bij haar overlijden de som van een miljoen euro hoogst waarschijnlijk nooit zal kunnen betalen.

1866) Dat onderscheid tussen het juridisch verbonden zijn en het in feite verbonden zijn, is in het licht van de motieven van het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen toch merkwaardig. In de mate dat het verbod wordt gemotiveerd door het feit dat men mensen tegen onberedeneerde rechtshandelingen moet beschermen, en in de mate dat men gelooft dat het risico op het stellen van een onberedeneerde handeling groter is wanneer de rechtshandeling geen onmiddellijke of slechts een beperkte onmiddellijke weerslag zal hebben op de rechten van de bedinger, is dat onderscheid tussen het juridisch verbonden zijn en het in feite verbonden zijn, niet echt logisch. De juridische implicaties van de overeenkomst van aanwas betreffende de geldsom zijn ook minder vergaand, dan wanneer de overeenkomst van aanwas betrekking heeft op niet vervangbare zaken. Wanneer een overeenkomst van aanwas betrekking heeft op een welbepaald goed, dan houdt dit ook een vervreemdingsverbod in voor dat goed, terwijl bij een overeenkomst van aanwas betreffende een geldsom, er juridisch geen enkel vervreemdingsverbod wordt opgelegd betreffende de diverse bestanddelen van het vermogen van de partijen, doch enkel een verplichting om bij het overlijden nog over voldoende activa te beschikken om de verschuldigde betaling uit te voeren. Men kan in het algemeen stellen dat de juridische verbintenis, uitvoerbaar bij overlijden, wanneer zij betrekking heeft op vervangbare zaken, minder vergaande gevolgen heeft dan wanneer ze betrekking heeft op niet vervangbare zaken, zowel in rechte als in feite.

Dit kan men uitbreiden naar de overeenkomst van aanwas betreffende vervangbare zaken in het algemeen. (1867) (1868)

§ 4. *Het beding van aanwas betreffende het volledige vermogen of betreffende de aanwinsten van de samenwonende partners of echtgenoten*

- 956 Men kan zich de vraag stellen of het beding van aanwas bij niet gehuwde partners en bij echtgenoten gehuwd onder het stelsel van scheiding van goederen, zou kunnen worden gebruikt als een alternatief voor het verblijvingsbeding.

1867) Meer nog, men kan stellen dat *elk beding waarbij de toekomstige de cuius zelf rechten toekent op vervangbare zaken*, onder de opschortende voorwaarde van zijn vooroverlijden of uitvoerbaar bij zijn overlijden, *niet strijdig zal zijn met het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen*, onder de voorwaarde dat degene die de rechten toekent dat op een onherroepbare wijze doet en juridisch niet de mogelijkheid behoudt om zijn wil te wijzigen en op de toekenning van die rechten terug te komen. De verschillende redenen waarom de bedingen betreffende een volledige toekomstige nalatenschap of een gedeelte van een toekomstige nalatenschap steeds louter eventueel zijn, gelden niet voor het beding uitgaande van de toekomstige *de cuius* zelf betreffende een bepaalde geldsom, wanneer de toekomstige erflater zich er onherroepelijk toe verbonden heeft om het bepaalde bedrag bij overlijden uit te betalen. Bij een beding betreffende een volledige of gedeeltelijke toekomstige nalatenschap, weet men op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst niet waaruit die nalatenschap bij het overlijden zal bestaan. Bij een beding betreffende een bepaalde geldsom, staat het bedrag dat bij overlijden moet worden uitbetaald daarentegen duidelijk vast. Betreft de overeenkomst de eigen toekomstige nalatenschap in zijn geheel of voor een deel, dan kan de bedinger tevens ervoor zorgen dat deze nalatenschap geen (netto-)actief meer bevat en kan hij de samenstelling van de nalatenschap bepalen. Betreft het beding een bepaalde geldsom en heeft de bedinger zich onherroepelijk verbonden, dan heeft hij juridisch niet het recht om het bedrag van de geldsom te wijzigen en is hij er juridisch toe verplicht om ervoor te zorgen dat de nalatenschap voldoende activa bevat opdat de uitbetaling na het overlijden kan worden gedaan.

1868) Door een overeenkomst van aanwas betreffende een bepaalde geldsom te sluiten, zou men dan toch over zijn volledige nalatenschap kunnen beschikken, niettegenstaande het principiële verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen. Zo kan men zich indenken dat een man en een vrouw (ongehuwd of gehuwd onder het stelsel van scheiding van goederen) met ieder een geschatte toekomstige nalatenschap van een miljoen euro, een overeenkomst van aanwas sluiten waarbij de man aan de vrouw een geldsom van een miljoen euro afstaat onder de opschortende voorwaarde van zijn vooroverlijden in ruil voor de afstand door de vrouw ten voordele van de man van eenzelfde som onder de opschortende voorwaarde van haar vooroverlijden. Ook voor een groter bedrag is een beding van aanwas denkbaar in het gegeven voorbeeld, bijvoorbeeld voor een bedrag van twee miljoen euro. Het beding van aanwas zal dan enkel uitwerking krijgen voor het volledige bedrag van het nettoactief van de nalatenschap van de eerststervende als de erfgenamen de nalatenschap aanvaarden onder voorrecht van boedelbeschrijving (de gelijkheid van kansen vormt geen probleem als de vermogens ongeveer even groot zijn). Men krijgt aldus een alternatief voor de overeenkomst van aanwas betreffende alle specifiek aangeduide bestanddelen van het vermogen van de partijen, welk beding van aanwas noodzakelijkerwijze zou impliceren dat men op geen enkele manier meer over zijn vermogen zou kunnen beschikken zonder het akkoord van de andere partij. De overeenkomst van aanwas betreffende een bepaalde geldsom, daarentegen, laat de vrijheid aan de partners om nog eenzijdig over de verschillende bestanddelen van hun vermogen te beschikken, zonder daarvoor het akkoord van de ander te behoeven.

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

In de plaats van te huwen onder het stelsel van de gemeenschap van aanwinsten, zouden de echtgenoten dan huwen onder het stelsel van de zuivere scheiding van goederen en een overeenkomst van aanwas sluiten met betrekking tot alle aanwinsten van de echtgenoten. (1869) Die denkpijpe zou dan evengoed voor niet gehuwde partners kunnen gelden.

In dezelfde lijn zou men dan kunnen bepalen dat de echtgenoten, in plaats van onder de algehele gemeenschap te huwen en in hun huwelijkscontract een verblijvingsbeding op te nemen, huwen onder het stelsel van de zuivere scheiding van goederen en een overeenkomst van aanwas sluiten met betrekking tot hun volledige vermogen. De partners zouden dan evengoed kunnen beslissen om ongehuwd te blijven en een dergelijke overeenkomst van aanwas tussen hen sluiten.

Wanneer de overeenkomst van aanwas betrekking heeft op het volledige vermogen van ieder van de samenwonende partners of echtgenoten, is er echter sprake van de toekenning van louter eventuele rechten en valt het beding van aanwas volgens de klassieke theorie onder het verbod van artikel 1130, tweede lid van het Burgerlijk Wetboek.

Hetzelfde geldt wanneer de overeenkomst van aanwas betrekking heeft op een gedeelte van het vermogen van de partners of op een bepaalde categorie van goederen deel uitmakend van hun vermogen, bijvoorbeeld de tijdens het huwelijk of de samenwoning gerealiseerde aanwinsten. (1870)

Niet alleen rijst dus het probleem dat, omwille van het bezwarend karakter, het vermogen of de aanwinsten van de echtgenoten of partners ongeveer gelijk zou(den) moeten zijn. (1871) Daarnaast is er het veel fundamenteelere bezwaar dat een dergelijke overeenkomst van aanwas volgens de klassieke leer een beding betreffende een toekomstige nalatenschap uitmaakt.

De toegekende rechten zijn immers louter eventueel, omdat men bij het sluiten van de overeenkomst van aanwas niet weet welke goederen bij het overlijden van de eerststervende het voorwerp zullen uitmaken van de overeenkomst. Gaat het om een overeenkomst van aanwas betreffende de aanwinsten, dan kent men al zijn toekomstige aanwinsten bij het overlijden aan de langstlevende toe, voor zover die aanwinsten er bij

1869) Zie F. BLONTRÖCK, "Tontine versus huwelijk", *T.Not.* 1994, p. 216, nr. 47.

1870) Niet alleen de bedingen betreffende al hetgeen iemand bij zijn overlijden bezit en de bedingen betreffende een fractie of breukdeel van hetgeen iemand bij zijn overlijden bezit (bijvoorbeeld een derde van zijn nalatenschap) vallen steeds onder het verbod van artikel 1130, tweede lid, doch ook de bedingen betreffende een bepaalde categorie van goederen die iemand bij zijn overlijden bezit, zowel wanneer zij betrekking hebben op het geheel of een gedeelte van die categorie van goederen.

1871) In die zin dat die aanwinsten ongeveer gelijk zouden moeten zijn: F. BLONTRÖCK, "Tontine versus huwelijk", *T.Not.* 1994, p. 216, nr. 47.

het overlijden zullen zijn en in de mate dat men die aanwinsten verwezenlijkt zal hebben. (1872) (1873)

De overeenkomst van aanwas moet, om geldig te kunnen zijn, betrekking hebben op welbepaalde goederen en kan dus als een alternatief dienen voor het beding van vooruitmaking, doch niet voor het verblijvingsbeding.

AFDELING 8. DE BEËINDIGING VAN DE OVEREENKOMST VAN AANWAS

- 957 De partijen bij de overeenkomst van aanwas kunnen een einde stellen aan de overeenkomst van aanwas (1874) of die wijzigen, zonder dat daarvoor de tussenkomst nodig is van de verkoper of van de persoon van wie zij het eigendomsrecht hebben bekomen. (1875)

Aanwas – Beëindiging in onderlinge overeenstemming van de overeenkomst van aanwas (1876)

299

In het jaar TWEEDUIZEND EN...

Op...

Voor mij, meester..., notaris/geassocieerd notaris te...

Zijn verschenen:

...

Die mij uiteenzetten hetgeen volgt:

Voorafgaande verklaringen

1. De partijen zijn samen eigenaar van het hierna vermelde onroerend goed, ieder van hen voor een onverdeelde helft:

- 1872) Daarenboven zal ook de mogelijkheid om zonder het akkoord van de andere echtgenoot of partner over de inkomsten te beschikken, de toegekende rechten louter eventueel maken.
- 1873) Vgl. het standpunt dat een overeenkomst van aanwas met betrekking tot alle roerende goederen die men thans bezit en in de toekomst zal verkrijgen, strijdig moet worden geacht met het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen (in die zin: F. BOUCKAERT en D. MICHIELS, “Tontine en aanwas van roerende goederen” in A. VERBEKE, H. DERYCKE en P. LALEMAN (eds.), *Handboek Estate Planning*, boek 7, *Vermogensplanning. Alternatieve vormen*, Gent, Larcier, 2010, p. 77, nr. 108).
- 1874) L. WEYTS, *Notarieel contractenrecht*, I, *Verkoop uit de hand – Vrijwillige openbare verkoop*, Antwerpen, Kluwer, 1999, p. 240, nr. 118.
- 1875) F. BOUCKAERT, “Un procédé juridique oublié: la tontine”, *Rev.not.b.* 1983, p. 578, nr. 17; D. MICHIELS, “Bedingen van tontine en aanwas”, *RW* 1995-96, p. 978, nr. 34. Dit wordt ook aangevaard door de fiscale overheid (zie D. MICHIELS, “Bedingen van tontine en aanwas”, *RW* 1995-96, p. 982, nr. 50), ook wanneer de aanwas zou overeengekomen zijn met tussenkomst van de verkoper of schenker (zie D. MICHIELS, “Bedingen van tontine en aanwas”, *RW* 1995-96, p. 982, voetnoot 84). Dit zal bij ongehuwde samenwonende partners in de praktijk bijvoorbeeld gebeuren in geval van feitelijke scheiding.
- 1876) Zie voor een model van opheffing van een beding van aanwas ook: J.-M. DEBOUCHE, “Synthèse des connaissances actuelles en matière de tontine”, *Rev.not.b.* 1995, 154-155; G. RASSON, “Tontine. Aspects civil et fiscal”, *Rev.not.b.* 1990, 311.

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

Beschrijving van het onroerend goed

...

Oorsprong van eigendom

...

2. De vermelde akte verleden voor notaris/geassocieerd notaris te... op... bevat volgende bepalingen, alhier letterlijk overgenomen:

“...”

Beëindiging van de overeenkomst van aanwas

Na deze uiteenzetting verklaren de partijen thans volgende overeenkomst te sluiten:

De partijen komen overeen om de overeenkomst van aanwas, zoals hiervoor weergegeven, te beëindigen, zodat deze overeenkomst vanaf heden geen enkele uitwerking meer zal hebben. Zij verzaken ieder aan alle rechten die aan hen zouden kunnen toekomen ingevolge de vermelde overeenkomst van aanwas.

Bijgevolg zal het hiervoor beschreven onroerend goed hen gewoon in onverdeeldheid toebehoren, aan ieder van hen voor de helft in volle eigendom, zonder dat tussen hen enige overeenkomst van aanwas zal gelden.

Recht op geschriften (Wetboek Diverse Rechten en Taksen)

Het recht bedraagt vijftig euro (50,00 EUR).

Ontslag van inschrijving

De hypotheekbewaarder wordt ervan ontslagen om een ambtshalve inschrijving te nemen als gevolg van om het even welke bepaling vervat in deze akte, nadat de notaris de aandacht van partijen heeft gevestigd op de betekenis en de gevolgen van dit ontslag van ambtshalve inschrijving.

Bevestiging van identiteit

De ondergetekende notaris bevestigt dat de identiteit van de comparanten hem/haar werd aangetoond aan de hand van de identiteitskaart.

Om te voldoen aan de verplichtingen opgelegd door de Hypotheekwet, bevestigt de ondergetekende notaris dat de naam, de voornamen, de plaats en datum van geboorte en de woonplaats van de partijen, zoals die in deze akte zijn vermeld, overeenstemmen met de gegevens vervat in het rijksregister van de natuurlijke personen/de identiteitskaart/het trouwboekje/een afschrift van de geboorteakte/een afschrift van de huwelijksakte.

De comparanten en de partijen bevestigen dat de gegevens betreffende de identiteit van de comparanten en van de partijen in deze akte correct zijn weergegeven en zijn vermeld met hun uitdrukkelijke toestemming. De comparanten en de partijen waarvan het rijksregisternummer werd vermeld in deze akte verklaren in het bijzonder uitdrukkelijk in te stemmen met de vermelding van het rijksregisternummer in de akte, evenals met de vermelding daarvan in alle uitgiften en uittreksels die van deze akte zullen worden opge maakt.

Slotbepalingen

De comparanten erkennen dat de ondergetekende notaris hen heeft gewezen op de bijzondere verplichtingen aan de notaris opgelegd door artikel 9, § 1, tweede en derde lid van de Organieke Wet Notariaat. Zij erkennen dat de ondergetekende notaris hen heeft uitgelegd dat, wanneer een notaris tegenstrijdige belangen of de aanwezigheid van onevenwichtige bedingen vaststelt, hij hierop de aandacht moet vestigen van de partijen en hen moet meedelen dat elke partij de vrije keuze heeft om een andere notaris aan te wijzen of zich te laten bijstaan door een raadsman. De notaris moet tevens elke partij volledig inlichten over de rechten, verplichtingen en lasten die voortvloeien uit de rechtshan-

Hoofdstuk 2. Het beding van aanwas

delingen waarbij zij betrokken is en hij moet aan alle partijen op onpartijdige wijze raad geven.

De ondergetekende notaris heeft de comparanten uitgebreide toelichting gegeven bij de akte en hen volledig ingelicht over de rechten, verplichtingen en lasten die uit de akte voortvloeien.

De ondergetekende notaris heeft de comparanten eveneens uitgebreide toelichting gegeven bij de betekenis van het begrip “onevenwichtige bedingen” en heeft de aandacht van de comparanten gevestigd op de tegenstrijdige belangen van de partijen.

De ondergetekende notaris heeft vervolgens de comparanten meegedeeld dat elke partij de vrije keuze heeft om een andere notaris aan te wijzen of zich te laten bijstaan door een raadsman.

De comparanten hebben hierop verklaard dat zij geen beroep willen doen op een andere notaris en zich niet willen laten bijstaan door een ander raadsman. De comparanten hebben hierop eveneens verklaard alle bepalingen van de notariële akte uitdrukkelijk te aanvaarden en als evenwichtig te beschouwen.

De comparanten bevestigen dat de notaris hen naar behoren heeft ingelicht over de rechten, verplichtingen en lasten die voortvloeien uit onderhavige akte en hen op een onpartijdige wijze raad heeft verstrekt.

Waarvan akte.

Opgemaakt en verleden te... op de hoger vermelde datum.

En nadat de akte integraal werd voorgelezen en werd toegelicht aan de comparanten, hebben zij deze akte samen met mij, notaris, getekend. (1877)

-
- 958 Heeft de overeenkomst van aanwas betrekking op een onroerend goed, dan zal de overeenkomst tot beëindiging de vorm aannemen van een notariële akte, die op het hypotheekkantoor wordt overgeschreven. (1878)
- 959 De beëindiging van een overeenkomst van aanwas in onderlinge overeenstemming kan ook impliciet zijn. (1879) Indien de beide mede-eigenaars het voorwerp van het beding van aanwas gezamenlijk verkopen, houdt het beding van aanwas automatisch op van kracht te zijn. (1880) Hetzelfde geldt indien de echtgenoten die met elkaar vóór het huwelijk een overeenkomst van aanwas hebben gesloten, het voorwerp van de overeen-

1877) In het geval dat het zou gaan om een tontinebeding en niet om een beding van aanwas en men de tussenkomst van de verkoper bij de overeenkomst van beëindiging niet kan bekomen, ook niet bij volmacht, zal men in de overeenkomst van beëindiging het best vermelden dat de oorspronkelijke overeenkomst eigenlijk een overeenkomst van aanwas was, rechtstreeks gesloten tussen de kopers (zie het model bij J.-M. DEBOUCHE, “Synthèse des connaissances actuelles en matière de tontine”, *Rev.not.b.* 1995, 155) (*cf. infra* nr. 971).

1878) L. WEYTS, *Notarieel contractenrecht*, I, *Verkoop uit de hand – Vrijwillige openbare verkoop*, Antwerpen, Kluwer, 1999, p. 240, nr. 118. De overeenkomst tot beëindiging wordt geregistreerd aan het algemeen vast recht (L. WEYTS, *Notarieel contractenrecht*, I, *Verkoop uit de hand – Vrijwillige openbare verkoop*, Antwerpen, Kluwer, 1999, p. 240, nr. 118), net zoals de overeenkomst van aanwas zelf, die niet is opgenomen in de akte verkrijging van het goed.

1879) F. BOUCKAERT, “Un procédé juridique oublié: la tontine”, *Rev.not.b.* 1983, p. 578, nr. 17.

1880) F. BOUCKAERT, “Tontine: een rechtsfiguur uit grootvaders tijd?”, *T.Not.* 1982, p. 244, nr. 5; J. GRILLET in F. WERDEFROY, *Registratierechten 2008-2009*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 700, nr. 598/3. Zie in die zin met betrekking tot een tontinebeding: Rb. Gent 30 maart 2004, *T.Not.* 2006, 523, noot.

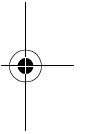
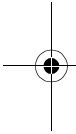


Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

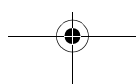


komst van aanwas in hun gemeenschappelijk vermogen inbrengen, of indien zij opteren voor een stelsel van algehele gemeenschap. (1881)

Wanneer de partijen bij de overeenkomst van aanwas uit onverdeeldheid treden en het goed toebedelen aan een van hen, houdt dit eveneens de impliciete beëindiging in van de overeenkomst van aanwas.



1881) In die zin onder meer: F. BLONTRÖCK, "Tontine versus huwelijk", *T.Not.* 1994, p. 219, nr. 55 i.v.m. het tontinebeding; F. BOUCKAERT, "Un procédé juridique oublié: la tontine", *Rev.not.b.* 1983, p. 578, nr. 17. Zie ook: P. VAN MELKEBEKE in F. WERDEFROY, *Registratierechten*, Mechelen, Kluwer, 2002, p. 605, nr. 598/4.



Hoofdstuk 3.

De tontinebedingen

- 960 De tontinebedingen beogen hetzelfde resultaat als de bedingen van aanwas, maar zijn geheel anders geformuleerd. Van deze tontinebedingen bestaan er verschillende varianten.

AFDELING 1. DE CLAUSULE DEFRÉNOIS OF SAVATIER

- 961 De clause Defrénois, ook bekend als de clause Savatier, bestaat erin dat een verkoper (1882) een goed verkoopt aan ieder van de kopers onder de opschortende voorwaar-

1882) Tontinebedingen zijn evenwel net zo goed denkbaar bij andere overeenkomsten dan verkoop, bijvoorbeeld bij een schenking (D. MICHIELS, “Bedingen van tontine en aanwas”, *RW* 1995-96, p. 970, nr. 7 en p. 971, nr. 8; G. RASSON, “Tontine. Aspects civil et fiscal”, *Rev.not.b.* 1990, 314; E. SPRUYT, J. RUYSSSEVELDT en P. DONS, *Praktijkgids successierecht & -planning*, 2003, p. 465, nr. III/1255) en zelfs bij ruil, verhuring, leasing, enz. (zie D. MICHIELS, “Bedingen van tontine en aanwas”, *RW* 1995-96, p. 970, nr. 7). Hierna wordt evenwel bijna steeds de hypothese van de aankoop besproken. Hetgeen in dat verband wordt gezegd, geldt in de regel ook voor de andere overeenkomsten waarbij een eigendomsrecht wordt overgedragen. Er stellen zich bij de schenking wel een reeks bijzondere vragen, zoals onder meer de vraag hoe de regels van inbreng en inkorting moeten worden toegepast, wanneer de nalatenschap van de schenker openvalt en op dat ogenblik nog niet vaststaat wie de uiteindelijke begiftigde zal zijn. We gaan hierna in de regel uit van de veronderstelling dat het goed door twee kopers is aangekocht.

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

de van overleving van de andere koper en onder de ontbindende voorwaarde van vooroverlijden vóór de andere koper. (1883) (1884)

- 962 Indien het gaat om een verkoop aan twee kopers (1885), heeft deze clause tot gevolg dat bij het overlijden van de eerststervende van hen, de langstlevende blijkt het goed definitief gekocht te hebben. Immers, de langstlevende heeft gekocht onder de opschortende voorwaarde van overleving (welke opschortende voorwaarde bij het overlijden van de eerststervende wordt vervuld) en onder de ontbindende voorwaarde van vooroverlijden (welke voorwaarde nu blijkt nooit te zullen worden vervuld). Omdat de op-

1883) Zie D. MICHIELS, "Bedingen van tontine en aanwas", *RW* 1995-96, p. 970, nr. 5; D. MICHIELS, "Actuele ontwikkelingen inzake bedingen van tontine en aanwas" in H. CASMAN en M. VAN LOOCK, *Huwelijksvermogensrecht*, Mechelen, Kluwer, losbl., nr. 5; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, p. 1255, nr. 2473; E. SPRUYT, J. RUYSEVELDT en P. DONS, *Praktijkids successierecht & -planning*, 2003, p. 470-471, nr. III/1300; J. VERSTRAETE, "Erfovereenkomsten" in J. BAELE, H. BRAECKMANS, B. PEETERS, M. PUELINCKX-COENE en A. WYLLEMAN (eds.), *Familiale vermogensplanning*, XXXste Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 2003-2004, Mechelen, Kluwer, 2004, p. 103, nr. 30; J. VERSTRAETE, *Pactes sur succession future* in *Répertoire notarial*, dl. III, *Successions, Donations et Testaments*, boek II, Brussel, Larcier, 2005, nr. 26.

Door Michiels wordt de clause Defrénois als volgt verwoord: "De verkoper verklaart te verkopen aan de kopers, die aanvaarden, ieder onder de opschortende voorwaarde van overleving en onder de ontbindende voorwaarde van vooroverlijden, zodat de langstlevende der kopers geacht moet worden steeds eigenaar te zijn geweest en de eerststervende der kopers moet geacht worden nooit eigenaar te zijn geweest" (D. MICHIELS, "Actuele ontwikkelingen inzake bedingen van tontine en aanwas" in H. CASMAN en M. VAN LOOCK, *Huwelijksvermogensrecht*, Mechelen, Kluwer, losbl., nr. 5; F. BOUCKAERT en D. MICHIELS, "Tontinebedingen" in A. VERBEKE, H. DERYCKE en P. LALEMAN (eds.), *Handboek Estate Planning*, boek 7, *Vermogensplanning. Alternatieve vormen*, Gent, Larcier, 2010, p. 53, nr. 77) (dit wordt ook als model van tontinebeding voorgesteld door E. SPRUYT, J. RUYSEVELDT en P. DONS, *Praktijkids successierecht & -planning*, 2003, p. 922, nr. IV/1085). Zie voor een model van clause ook M. DE BACKER, "De tontine en het beding van aanwas en de mogelijkheid tot vereffening-verdeling", *Not.Fisc.M.* 1997, p. 202-203, nr. 4; L. WEYTS, *Notarieel contractenrecht*, I, *Verkoop uit de hand – Vrijwillige openbare verkoop*, Antwerpen, Kluwer, 1999, p. 244, nr. 119.

Het tontinebeding moet in elk geval worden opgenomen in de overeenkomst waarbij twee of meer personen samen bepaalde goederen of bepaalde rechten op deze goederen verwerven (D. MICHIELS, "Bedingen van tontine en aanwas", *RW* 1995-96, p. 971, nr. 8). In het geval van een verkoop kan het tontinebeding niet tot stand komen zonder de tussenkomst van de verkoper (D. MICHIELS, "Bedingen van tontine en aanwas", *RW* 1995-96, p. 971, nr. 8). Bij een schenking kan dit niet zonder de tussenkomst van de schenker (G. RASSON, "Tontine. Aspects civil et fiscal", *Rev.not.b.* 1990, 314).

1884) De clause Defrénois betreft de volle eigendom van het goed (M. DE BACKER, "De tontine en het beding van aanwas en de mogelijkheid tot vereffening-verdeling", *Not.Fisc.M.* 1997, p. 202, nr. 4; D. MICHIELS, "Bedingen van tontine en aanwas", *RW* 1995-96, p. 970, nr. 5).

1885) We gaan hierna in de regel uit van de veronderstelling dat het goed door twee kopers is aangekocht.

Hoofdstuk 3. De tontinebedingen

schortende voorwaarde terugwerkende kracht heeft (1886), wordt de langstlevende geacht steeds eigenaar te zijn geweest van het volledige aangekochte goed.

De eerststervende van de kopers blijkt nooit eigenaar te zijn geweest (1887), want hij heeft gekocht onder de opschortende voorwaarde van zijn overleving, welke opschortende voorwaarde nu definitief niet vervuld blijkt te zijn. Hij had bovendien gekocht onder de ontbindende voorwaarde van zijn vooroverlijden, zodat ook in de veronderstelling dat hij toch zou hebben gekocht, deze aankoop met terugwerkende kracht door zijn vooroverlijden ontbonden wordt.

- 963 Deze spitsvondige redactie komt voort uit een poging om het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen te omzeilen. Door de werking van de opschortende voorwaarde en ontbindende voorwaarde, met de terugwerkende kracht (1888),

-
- 1886) W. PINTENS, B. VAN DER MEERSCH en K. VANWINCKELEN, *Inleiding tot het familiaal vermogensrecht*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 2002, p. 417, nr. 876; J. VERSTRAETE, "Erfovereenkomsten" in J. BAEL, H. BRAECKMANS, B. PEETERS, M. PUELINCKX-COENE en A. WYLLEMAN (eds.), *Familiale vermogensplanning*, XXXste Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 2003-2004, Mechelen, Kluwer, 2004, p. 103, nr. 30; J. VERSTRAETE, *Pactes sur succession future* in *Répertoire notarial*, dl. III, *Successions, Donations et Testaments*, boek II, Brussel, Larcier, 2005, nr. 26; Aanschr. nr. 17/1992 (Dos. E.E.93.225), 22 oktober 1992, *T.Not.* 1994, p. 94 e.v., nrs. 4 en 7.
- 1887) W. PINTENS, B. VAN DER MEERSCH en K. VANWINCKELEN, *Inleiding tot het familiaal vermogensrecht*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 2002, p. 417, nr. 876; M. PUELINCKX-COENE, *Erfrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1996, p. 266-267, voetnoot 43.
- 1888) Gent 24 maart 2005, *T.Not.* 2005, 403, noot F. BOUCKAERT; F. BOUCKAERT, "Hoe kunnen partijen van een tontine-overeenkomst afgeraken?" (noot onder Gent 3 september 1999), *T.Not.* 2001, 615; A. VERBEKE, "BW art. 893" in *Commentaar Erfenissen, Schenkingen en Testamenten*, Mechelen, Kluwer, nr. 76; J. VERSTRAETE, "Erfovereenkomsten" in J. BAEL, H. BRAECKMANS, B. PEETERS, M. PUELINCKX-COENE en A. WYLLEMAN (eds.), *Familiale vermogensplanning*, XXXste Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 2003-2004, Mechelen, Kluwer, 2004, p. 103, nr. 30; J. VERSTRAETE, *Pactes sur succession future* in *Répertoire notarial*, dl. III, *Successions, Donations et Testaments*, boek II, Brussel, Larcier, 2005, nr. 26.

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

heeft het goed immers nooit tot het vermogen van de eerststervende behoord (1889), en maakt het dus zeker geen deel uit van zijn nalatenschap. (1890) (1891)

- 1889) G. RASSON, "Tontine. Aspects civil et fiscal", *Rev.not.b.* 1990, 292-293; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, p. 1255, nr. 2474; E. SPRUYT, J. RUYSSSEVELDT en P. DONS, *Praktijk-gids successierecht & -planning*, 2003, p. 471, nr. III/1300; A. VERBEKE, "BW art. 893" in *Commentaar Erfenissen, Schenkingen en Testamenten*, Mechelen, Kluwer, nr. 76; Aanschr. nr. 17/1992 (Dos. E.E.93.225), 22 oktober 1992, *T.Not.* 1994, p. 94 e.v., nrs. 4 en 7.
- 1890) Zie Gent 24 maart 2005, *T.Not.* 2005, 403, noot F. BOUCKAERT; F. BLONTRUCK, "Tontine versus huwelijk", *T.Not.* 1994, p. 195, nr. 2; N. COPPENS, "De tontine en de notariële praktijk. Tontine en het beding op een nog niet opengevallen nalatenschap" in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSEN (ed.), *De notaris met u, nu en morgen*, Notariële dagen 1992, Louvain-la-Neuve, s.l., Academia, Bruylant, 1992, p. 250, nr. 7; N. COPPENS, "Tontine et pratique notariale. Tontine et pacte sur succession future" in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSEN (ed.), *De notaris met u, nu en morgen*, Notariële dagen 1992, Louvain-la-Neuve, s.l., Academia, Bruylant, 1992, p. 246-247, nr. 7; M. DE BACKER, "De tontine en het beding van aanwas en de mogelijkheid tot vereffening-verdeling", *Not.Fisc.M.* 1997, p. 207, nr. 22; C. DE WULF in C. DE WULF en H. DE DECKER, *Het opstellen van notariële akten*, Antwerpen, Kluwer, 1994, p. 299, nr. 245 en p. 677, nr. 575; D. MICHIELS, "Bedingen van tontine en aanwas", *RW* 1995-96, p. 972, nr. 10; W. PINTENS, B. VAN DER MEERSCH en K. VANWINKELEN, *Inleiding tot het familiaal vermogensrecht*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 2002, p. 417, nr. 876; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, p. 1255, nr. 2474; A. VERBEKE, "BW art. 893" in *Commentaar Erfenissen, Schenkingen en Testamenten*, Mechelen, Kluwer, nr. 76; J. VERSTRAETE, "Erfovereenkomsten" in J. BAELE, H. BRAECKMANS, B. PEETERS, M. PUELINCKX-COENE en A. WYLLEMAN (eds.), *Familiale vermogensplanning*, XXXste Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 2003-2004, Mechelen, Kluwer, 2004, p. 103, nr. 30; J. VERSTRAETE, *Pactes sur succession future in Répertoire notarial*, dl. III, *Successions, Donations et Testaments*, boek II, Brussel, Larcier, 2005, nr. 26.
- 1891) De Belgische rechtsleer aanvaardt dat het tontinebeding het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen niet schendt (F. BLONTRUCK, "Tontine versus huwelijk", *T.Not.* 1994, p. 195, nr. 2; N. COPPENS, "De tontine en de notariële praktijk. Tontine en het beding op een nog niet opengevallen nalatenschap" in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSEN (ed.), *De notaris met u, nu en morgen*, Notariële dagen 1992, Louvain-la-Neuve, s.l., Academia, Bruylant, 1992, p. 250, nr. 7; N. COPPENS, "Tontine et pratique notariale. Tontine et pacte sur succession future" in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSEN (ed.), *De notaris met u, nu en morgen*, Notariële dagen 1992, Louvain-la-Neuve, s.l., Academia, Bruylant, 1992, p. 246, nr. 7; P. DELNOY, *Les libéralités et les successions. Précis de droit civil* in *Collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège*, Brussel, Larcier, 2010, p. 180-181, nr. 132; J. GRILLET in F. WERDEFROY, *Registratierechten 2008-2009*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 692, nr. 598; W. PINTENS, B. VAN DER MEERSCH en K. VANWINKELEN, *Inleiding tot het familiaal vermogensrecht*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 2002, p. 417, nr. 876; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, p. 1255, nr. 2474; G. RASSON, "Tontine. Aspects civil et fiscal", *Rev.not.b.* 1990, 292-293; L. WEYTS, *Notarieel contractenrecht*, I, *Verkoop uit de hand – Vrijwillige openbare verkoop*, Antwerpen, Kluwer, 1999, p. 243, nr. 118; J. VERSTRAETE, "Erfovereenkomsten" in J. BAELE, H. BRAECKMANS, B. PEETERS, M. PUELINCKX-COENE en A. WYLLEMAN (eds.), *Familiale vermogensplanning*, XXXste Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 2003-2004, Mechelen, Kluwer, 2004, p. 103, nr. 30; J. VERSTRAETE, *Pactes sur succession future in Répertoire notarial*, dl. III, *Successions, Donations et Testaments*, boek II, Brussel, Larcier, 2005, nr. 26). Dit werd onder meer nog bevestigd in een arrest van het Gentse hof van beroep van 24 maart 2005 (Gent 24 maart 2005, *T.Not.* 2005, 403, noot F. BOUCKAERT).

AFDELING 2. DE VERBETERDE VERSIE VAN DE CLAUSULE DEFRÉNOIS

- 964 Omdat het tontinebeding in de gezegde formulering vatbaar bleek te zijn voor heel wat kritiek (1892), werd voorgesteld om het tontinebeding in volle eigendom op een andere wijze te formuleren, namelijk in de zin dat de ene koper (koper 1) de ene onverdeelde helft van het goed (helft A) koopt onder de opschortende voorwaarde van het vooroverlijden van de andere koper en de andere onverdeelde helft van het goed (helft B) koopt onder de ontbindende voorwaarde van het vooroverlijden van hemzelf. De andere koper (koper 2) koopt dan helft A onder de ontbindende voorwaarde van zijn vooroverlijden en helft B onder de opschortende voorwaarde van het vooroverlijden van de ene koper (koper 1). (1893)

Gedurende het leven van de beide kopers behoort de eigendom voor de onverdeelde helft toe aan de ene koper en voor de onverdeelde helft aan de andere koper. Helft A behoort dan toe aan koper 2 (de ontbindende voorwaarde van het vooroverlijden van koper 2 heeft zich nog niet gerealiseerd) en helft B behoort toe aan koper 1 (de ontbindende voorwaarde is hier evenmin vervuld).

Bij het overlijden van koper 1 behoort het goed volledig toe aan de overlevende koper (koper 2). Immers, koper 2 heeft helft A gekocht onder de ontbindende voorwaarde van zijn vooroverlijden en het staat nu vast dat deze ontbindende voorwaarde zich nooit zal realiseren. Helft B heeft koper 2 gekocht onder de opschortende voorwaarde dat hij de andere koper overleeft, die bij het vooroverlijden van koper 1 is vervuld.

De erfgenamen van koper 1 kunnen geen enkel recht meer doen gelden op het goed. Koper 1 had immers helft A gekocht onder de opschortende voorwaarde van het vooroverlijden van de andere koper, voorwaarde die zich nooit meer zal realiseren, en helft B onder de ontbindende voorwaarde van zijn vooroverlijden, welke voorwaarde is vervuld. (1894)

-
- 1892) Kritiek op dit tontinebeding wordt onder meer geleverd door J. BAEL, "De bedingen van aanwas en de tontinebedingen" in *Familie op maat*, Verslagboek Notarieel Congres Knokke-Heist 22-23 september 2005, Mechelen, Kluwer, 2005, p. 127-135, nrs. 52-63; B. CARTUYVELS, "Tontine et pratique notariale. Tontine sur des droits divis" in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSEN (ed.), *De notaris met u, nu en morgen*, Notariële dagen 1992, Louvain-la-Neuve, s.l., Academia, Bruylant, 1992, p. 277, nr. 2; H. CASMAN, "Tontine et pratique notariale. Conventions entre titulaires de droits actuels" in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSEN (ed.), *De notaris met u, nu en morgen*, Notariële dagen 1992, Louvain-la-Neuve, s.l., Academia, Bruylant, 1992, 234; J.-M. DEBOUCHE, "Synthèse des connaissances actuelles en matière de tontine", *Rev.not.b.* 1995, 140-141.
- 1893) In die zin: G. RASSON, "Tontine. Aspects civil et fiscal", *Rev.not.b.* 1990, 288. Zie ook: J. GRILLET in F. WERDEFROY, *Registratierechten 2008-2009*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 715, nr. 603; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, p. 1255, nr. 2473.
- 1894) Zie ook de analyse bij G. RASSON, "Tontine. Aspects civil et fiscal", *Rev.not.b.* 1990, 289-290.

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

Tontinebeding – Tontinebeding in volle eigendom (1895)

300

Beiden hier aanwezig en kopende in onverdeeldheid, met name:

- de koper *sub 1* de onverdeelde helft A onder de opschortende voorwaarde van het vooroverlijden van de koper *sub 2* en de onverdeelde helft B onder de ontbindende voorwaarde van zijn eigen vooroverlijden,
- de koper *sub 2* de onverdeelde helft A onder de ontbindende voorwaarde van zijn eigen vooroverlijden en de onverdeelde helft B onder de opschortende voorwaarde van het vooroverlijden van de koper *sub 1*.

- 965 Hoewel door deze verbeterde formulering een aantal problemen worden opgelost die de clause Defrénois deed rijzen, kan deze alternatieve formulering van het tontinebeding in volle eigendom evenwel geen oplossing bieden voor het probleem dat men de tussenkomst van de verkoper nodig heeft om het tontinebeding te wijzigen of af te schaffen (1896) en dat het tontinebeding reeds moet opgenomen zijn in de overeenkomst van verwerving, bij een verkoop dus in de onderhandse verkoopovereenkomst. (1897)

1895) Zie ook het model bij G. RASSON, "Tontine. Aspects civil et fiscal", *Rev.not.b.* 1990, 289.

1896) De kopers kunnen bij het tontinebeding zonder de tussenkomst van de verkoper geen einde stellen aan het tontinebeding of dit wijzigen. Zie F. BOUCKAERT en D. MICHIELS, "Tontinebedingen" in A. VERBEKE, H. DERYCKE en P. LALEMAN (eds.), *Handboek Estate Planning*, boek 7, *Vermogensplanning. Alternatieve vormen*, Gent, Larcier, 2010, p. 51-52, nr. 75; J.-M. DEBOUCHE, "Synthèse des connaissances actuelles en matière de tontine", *Rev.not.b.* 1995, 140-141 en 151; J. GRILLET in F. WERDEFROY, *Registratierechten 2008-2009*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 703-704, nr. 598/4; E. SPRUYT, J. RUYSSSEVELDT en P. DONS, *Praktijkids successierecht & -planning*, 2003, p. 477, nr. III/1335; P. VAN MELKEBEKE in F. WERDEFROY, *Registratierechten*, Mechelen, Kluwer, 2002, p. 604, nr. 598/4 en p. 616, nr. 603/2; L. WEYTS, *Notarieel contractenrecht, I, Verkoop uit de hand – Vrijwillige openbare verkoop*, Antwerpen, Kluwer, 1999, p. 243, nr. 119.

Volgens Grillet zal een beëindiging van het tontinebeding zonder de tussenkomst van de vervreemder normaal de heffing van het evenredig recht niet beletten bij het overlijden (J. GRILLET in F. WERDEFROY, *Registratierechten 2008-2009*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 703-704, nr. 598/4). *Contra*: F. BOUCKAERT en D. MICHIELS, "Tontinebedingen" in A. VERBEKE, H. DERYCKE en P. LALEMAN (eds.), *Handboek Estate Planning*, boek 7, *Vermogensplanning. Alternatieve vormen*, Gent, Larcier, 2010, p. 52, nr. 75, die stellen dat de fiscus aanvaardt dat de akte van verzaking alleen door de deelgenoten wordt ondertekend en dat de afwezigheid van de tussenkomst van de verkoper niet belet dat de verzaking uitwerking krijgt.

Men kan het tontinebeding naar mijn mening enkel beëindigen zonder de tussenkomst van de vervreemder wanneer men het tontinebeding herkwaliceert als een beding van aanwas (*cf. infra* nr. 971).

1897) Zie F. BLONTROCK, "Tontine versus huwelijk", *T.Not.* 1994, p. 199, nr. 9, p. 206, voetnoot 59 en p. 207, nr. 24; M. DE BACKER, "De tontine en het beding van aanwas en de mogelijkheid tot vereffening-verdeling", *Not.Fisc. M.* 1997, p. 203, nr. 8; H. DE DECKER in C. DE WULF en H. DE DECKER, *Het opstellen van notariële akten*, Antwerpen, Kluwer, 1994, p. 771, nr. 661; D. MICHIELS, "Bedingen van tontine en aanwas", *RW* 1995-96, p. 971, nr. 8; G. RASSON, "Tontine. Aspects civil et fiscal", *Rev.not.b.* 1990, 314; J. VERSTRAETE, "Overeenkomsten over niet opengevallen nalatenschappen (A contrario bij artikel 791 BW)" in *Commentaar Erfenissen, Schenkingen en Testamenten*, Mechelen, Kluwer, p. 24, nr. 40; J. VERSTRAETE, "Erfovereenkomsten" in J. BAELE, H. BRAECKMANS, B. PEETERS, M. PUELINCKX-COENE en A. WYLLEMAN (eds.), *Familiale vermogensplanning*, XXXste Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 2003-2004, Mechelen, Kluwer, 2004, p. 103, nr. 30; J. VERSTRAETE, *Pactes sur succession future in Répertoire notarial*, dl. III, *Successions, Donations et Testaments*, boek II, Brussel, Larcier, 2005, nr. 26; L. WEYTS, *Notarieel contractenrecht, I, Verkoop uit de hand – Vrijwillige openbare verkoop*, Antwerpen, Kluwer, 1999, p. 243, nr. 119.

Hoofdstuk 3. De tontinebedingen

Dit tontinebeding kan beperkt worden in de tijd, doch om het te verlengen is ook in deze verwoording de tussenkomst van de verkoper noodzakelijk. Bovendien blijft een probleem bestaan op het vlak van de prijs: als men het tontinebeding interpreteert zoals het is opgesteld, zou de verkoper de prijs met betrekking tot de helft van het goed aan de erfgenamen van de eerststervende van de kopers moeten terugbetalen, en de prijs met betrekking tot die helft van de langstlevende koper moeten vorderen, hetgeen de verkoper in een allesbehalve comfortabele positie plaatst.

Ook rijst een probleem bij de herverkoop. Een opheffing van het tontinebeding vóór de verkoop lijkt noodzakelijk, zodat de tussenkomst van de oorspronkelijke verkoper vereist is, indien de kopers willen herverkopen tijdens het leven van de beide kopers. (1898)

Het probleem rijst namelijk dat de nieuwe koper anders niet weet aan wie hij de prijs moet betalen. Door de werking van het tontinebeding bij het overlijden van de eerststervende van de herverkopers, zal het goed steeds aan de langstlevende van de herverkopers toebehoord blijken te hebben. Maar de nieuwe koper kan niet weten wie de langstlevende zal zijn! Betaalt hij de helft van de prijs aan elk van de herverkopers, dan zullen bij het overlijden van de eerststervende, de erfgenamen van de eerststervende de helft van de prijs aan de koper dienen terug te betalen en zal de koper de helft van de prijs aan de langstlevende moeten bijbetalen.

1898) Zie F. BOUCKAERT en D. MICHIELS, "Tontinebedingen" in A. VERBEKE, H. DERYCKE en P. LALEMAN (eds.), *Handboek Estate Planning*, boek 7, *Vermogensplanning. Alternatieve vormen*, Gent, Larcier, 2010, p. 52, nr. 75; J.-M. DEBOUCHE, "Synthèse des connaissances actuelles en matière de tontine", *Rev.not.b.* 1995, 140-141; J. GRILLET in F. WERDEFROY, *Registratierechten 2008-2009*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 703-704, nr. 598/4; P. VAN MELKEBEKE in F. WERDEFROY, *Registratierechten*, Mechelen, Kluwer, 2002, p. 604, nr. 598/4. Volgens Grillet zal een verkoop zonder de toestemming van de oorspronkelijke vervreemder normaal de heffing van het evenredig recht niet beletten bij het overlijden (J. GRILLET in F. WERDEFROY, *Registratierechten 2008-2009*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 703-704, nr. 598/4). *Contra*: F. BOUCKAERT en D. MICHIELS, "Tontinebedingen" in A. VERBEKE, H. DERYCKE en P. LALEMAN (eds.), *Handboek Estate Planning*, boek 7, *Vermogensplanning. Alternatieve vormen*, Gent, Larcier, 2010, p. 52, nr. 75. Ook hier biedt een herkwalificatie van het tontinebeding als een beding van aanwas een oplossing (cf. *infra* nr. 971).

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

AFDELING 3. DE VOORKEUR VOOR HET BEDING VAN AANWAS BOVEN HET TONTINEBEDING

- 966 Het beding van aanwas valt te verkiezen boven het tontinebeding (1899), nu de overeenkomst van aanwas door de Belgische rechtspraak en rechtsleer niet als een verboden erfovereenkomst wordt aanzien (*cf. supra* nr. 916 e.v.) en er dus naar Belgisch recht geen bezwaar is tegen de formulering als een beding van aanwas. (1900)
- 967 De aanwasovereenkomst beantwoordt, in tegenstelling tot het tontinebeding, immers aan de werkelijke bedoeling van de partijen, die tussen hen beiden een regeling willen treffen en niet de bedoeling hebben om de verkoper daarbij te betrekken. (1901)
- 968 Bovendien vinden een hele reeks kritische bedenkingen die kunnen worden gemaakt met betrekking tot het tontinebeding geen toepassing op het beding van aanwas:
- Aldus kunnen de kopers bij het beding van aanwas zonder de tussenkomst van de verkoper een einde stellen aan het beding van aanwas of dit wijzigen. (1902)
 - Het beding van aanwas kan in de tijd worden beperkt en kan dan worden verlengd zonder de tussenkomst van de verkoper.

-
- 1899) In dezelfde zin: H. CASMAN, *Notarieel familierecht*, Gent, Mys & Breesch, 1991, p. 183, nr. 519; J.-M. DEBOUCHE, “Synthèse des connaissances actuelles en matière de tontine”, *Rev.not.b.* 1995, 141.
- 1900) Het beding van aanwas is in principe niet strijdig met het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen. In sommige gevallen zal het beding van aanwas toch in strijd zijn met het verbod van artikel 1130, tweede lid van het Burgerlijk Wetboek (*cf. supra* nr. 916 e.v.).
- 1901) Dat het tontinebeding niet aan de werkelijke bedoeling van de partijen beantwoordt, wordt door een groot deel van de rechtsleer uitdrukkelijk erkend. Zie J. BAEL, “De bedingen van aanwas en de tontinebedingen” in *Familie op maat*, Verslagboek Notarieel Congres Knokke-Heist 22-23 september 2005, Mechelen, Kluwer, 2005, p. 139, nr. 71; H. CASMAN, “Tontine et pratique notariale. Conventions entre titulaires de droits actuels” in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSEN (ed.), *De notaris met u, nu en morgen*, Notariële dagen 1992, Louvain-la-Neuve, s.l., Academia, Bruylant, 1992, 234; M. DE BACKER, “De tontine en het beding van aanwas en de mogelijkheid tot vereffening-verdeling”, *Not.Fisc.M.* 1997, p. 203, nr. 5; J.-M. DEBOUCHE, “Synthèse des connaissances actuelles en matière de tontine”, *Rev.not.b.* 1995, 140; D. MICHIELS, “Bedingen van tontine en aanwas”, *RW* 1995-96, p. 971, nr. 9, p. 978, nr. 32 en p. 978, nr. 34; G. RASSON, “Tontine. Aspects civil et fiscal”, *Rev.not.b.* 1990, 291; L. WEYTS, *Notarieel contractenrecht, I, Verkoop uit de hand – Vrijwillige openbare verkoop*, Antwerpen, Kluwer, 1999, p. 243, nr. 119. Het is wel goed mogelijk dat een schenking met tontinebeding beantwoordt aan de werkelijke bedoeling van de partijen.
- 1902) F. BOUCKAERT, “Un procédé juridique oublié: la tontine”, *Rev.not.b.* 1983, p. 578, nr. 17; D. MICHIELS, “Bedingen van tontine en aanwas”, *RW* 1995-96, p. 978, nr. 34; E. SPRUYT, J. RUYSSSEVELDT en P. DONS, *Praktijkgids successierecht & -planning*, 2003, p. 494, nr. III/1520.

Hoofdstuk 3. De tontinebedingen

- Het beding van aanwas moet niet reeds in de overeenkomst waarbij het goed wordt verworven, worden opgenomen. Het kan in een latere afzonderlijke overeenkomst worden vastgelegd. (1903)
 - Als men uitdrukkelijk bepaalt dat de aanwas niet met terugwerkende kracht gebeurt, is zeker geen verrekening van het genot en van de gedane kosten met betrekking tot het onverdeeld goed vereist.
 - De verkoper kan bij het beding van aanwas onmogelijk worden verontrust door de erfgenamen van de eerststervende koper die de helft van de betaalde prijs zouden terugvorderen.
 - Bij een beding van aanwas moet de verkoper niet tussenkomen bij een wederverkoop tijdens het leven van de beide kopers. (1904)
- 969 Het beding van aanwas is op zich niet minder veilig dan het tontinebeding wat het verbod van erfovereenkomsten betreft, zodat daar dan ook geen goede reden kan worden gevonden om het tontinebeding boven het beding van aanwas te verkiezen. (1905) Ook de fiscale behandeling van bedingen van aanwas in volle eigendom is niet minder gunstig dan die van de besproken tontinebedingen (*cf. infra* nr. 997 e.v.), zodat ook daar in principe geen verantwoording kan worden gevonden om het tontinebeding boven het beding van aanwas te verkiezen.
- 970 Het is onlogisch om voor het tontinebeding te kiezen als men het telkens als een beding van aanwas moet herkwalficeren, wanneer het tontinebeding onoplosbare problemen veroorzaakt. Bovendien loopt men bij het tontinebeding het risico dat een belanghebbende, zoals de verkoper, de langstlevende of de erfgenamen van de eerststervende, die herkwalficatie zullen aanvechten en bijvoorbeeld de nietigverklaring van een overeen-

-
- 1903) F. BLONTRÖCK, “Tontine versus huwelijk”, *T.Not.* 1994, p. 195, nr. 2; F. BOUCKAERT en D. MICHIELS, “Bedingen van aanwas” in A. VERBEKE, H. DERYCKE en P. LALEMAN (eds.), *Handboek Estate Planning*, boek 7, *Vermogensplanning. Alternatieve vormen*, Gent, Larcier, 2010, p. 55, nr. 80; H. CASMAN, “De tontine en de notariële praktijk. Overeenkomst na verkrijging” in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSSEN (ed.), *De notaris met u, nu en morgen*, Notariële dagen 1992, Louvain-la-Neuve, s.l., Academia, Bruylant, 1992, 239; M. DE BACKER, “De tontine en het beding van aanwas en de mogelijkheid tot vereffening-verdeling”, *Not.Fisc.M.* 1997, p. 203, nr. 8; J.-M. DEBOUCHE, “Synthèse des connaissances actuelles en matière de tontine”, *Rev.not.b.* 1995, 139, 148 en 150; D. MICHIELS, “Bedingen van tontine en aanwas”, *RW* 1995-96, p. 978, nr. 34; W. PINTENS, B. VAN DER MEERSCH en K. VANWINCKELEN, *Inleiding tot het familiaal vermogensrecht*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 2002, p. 418, nr. 879; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, p. 1259, nr. 2481; E. SPRUYT, J. RUYSSVELDT en P. DONS, *Praktijkgids successierecht & -planning*, 2003, p. 472, nr. III/1315; L. WEYTS, *Notarieel contractenrecht, I, Verkoop uit de hand – Vrijwillige openbare verkoop*, Antwerpen, Kluwer, 1999, p. 235, nr. 118. Zie evenwel de naar mijn oordeel onterechte nuancering bij F. BLONTRÖCK, “Tontine versus huwelijk”, *T.Not.* 1994, p. 206, nr. 12, p. 207, nr. 24 en p. 214, nr. 43.
- 1904) P. VAN MELKEBEKE in F. WERDEFROY, *Registratierechten*, Mechelen, Kluwer, 2002, p. 604, nr. 598/4.
- 1905) Hoewel de mogelijkheid om voorwaarden aan de uitwerking van het beding van aanwas te verbinden ingevolge het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen (in de klassieke interpretatie) beperkter is dan bij het tontinebeding (zie J. BAEL, *Het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen* in *Reeks Notariële Praktijkstudies*, Mechelen, Kluwer, 2006, p. 657-660, nrs. 1085-1087).

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

komst van opheffing zullen vorderen en de uitvoering van het tontinebeding, niettegenstaande de opheffing tussen de kopers werd overeengekomen. (1906)

Kortom, naar mijn mening moet er sterk voor gepleit worden om in de notariële praktijk het beding van aanwas boven het tontinebeding te verkiezen. (1907)

- 971 Voor de gevallen waarin toch gebruik is gemaakt van het tontinebeding, kunnen de vele moeilijkheden die voortvloeien uit de redactie van het tontinebeding naar mijn mening het best opgelost worden door het tontinebeding als een beding van aanwas te herkwalificeren. Men kan voor een dergelijke herkwalificatie steunen op de rechtsleer die het tontinebeding als fictief bestempelt en niet aan de werkelijke intenties van de partijen beantwoordend (1908), en op de interpretatieregels van artikel 1156 van het Burgerlijk Wetboek, waaruit volgt dat de werkelijke bedoeling van de partijen primeert op de bewoordingen van de overeenkomst en dat de kwalificatie die door de partijen aan een tussen hen gesloten overeenkomst wordt gegeven, niet bepalend is.

Wil men het tontinebeding beëindigen, dan is daarvoor in principe de tussenkomst van de verkoper vereist (*cf. supra* nr. 965). Dat is niet altijd mogelijk. De herkwalificatie als een overeenkomst van aanwas, gebaseerd op de werkelijke bedoeling van de partijen, kan dan een oplossing bieden. (1909)

Tontinebeding – Beëindiging in onderlinge overeenstemming van een tontinebeding zonder de tussenkomst van de verkoper

301

In het jaar TWEEDUIZEND EN...

Op...

Voor mij, meester..., notaris/geassocieerd notaris te...

Zijn verschenen:

...

Die mij uiteenzetten hetgeen volgt:

Voorafgaande verklaringen

1. De partijen zijn samen eigenaar van het hierna vermelde onroerend goed, ieder van hen voor een onverdeelde helft:

1906) J.-M. DEBOUCHE, "Synthèse des connaissances actuelles en matière de tontine", *Rev.not.b.* 1995, 151.

1907) In dezelfde zin: H. CASMAN, *Notarieel familierecht*, Gent, Mys & Breesch, 1991, p. 183, nr. 519.

1908) Zie onder meer M. DE BACKER, "De tontine en het beding van aanwas en de mogelijkheid tot vereffening-verdeling", *Not.Fisc.M.* 1997, p. 203, nr. 5; J.-M. DEBOUCHE, "Synthèse des connaissances actuelles en matière de tontine", *Rev.not.b.* 1995, 140; D. MICHIELS, "Bedingen van tontine en aanwas", *RW* 1995-96, p. 971, nr. 9 en p. 978, nrs. 32 en 34. Zie ook in dezelfde zin voor de verkoop met tontinebeding: J. GRILLET in F. WERDEFROY, *Registratierechten 2008-2009*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 691, nr. 598.

1909) Zie voor rechtspraak die (impliciet) aanneemt dat de kopers onderling het tontinebeding kunnen beëindigen zonder de tussenkomst van de oorspronkelijke verkoper: Rb. Gent 30 maart 2004, *T.Not.* 2006, 523, noot.

Beschrijving van het onroerend goed

...

Oorsprong van eigendom

...

2. De vermelde akte verleden voor notaris/geassocieerd notaris... te... op... bevat volgende bepalingen, alhier letterlijk overgenomen:

“...”

3. De partijen verklaren dat, hoewel deze clause werd opgemaakt in de vorm van een tontinebeding, waarbij de verkopers betrokken werden, en dus niet in de vorm van een overeenkomst van aanwas, gesloten uitsluitend tussen de kopers onderling zonder de tussenkomst van de verkopers, het de bedoeling van de verkopers en de kopers was dat de kopers tussen hen onderling een overeenkomst van aanwas zouden sluiten, zonder de verkopers daarbij te betrekken, zodat de langstlevende koper zijn rechten bij overlijden rechtstreeks van de eerststervende koper en niet van de verkopers zou verkrijgen. Zij verklaren tevens dat het niet de bedoeling was dat deze aanwas zou terugwerken tot op het ogenblik van de aankoop, doch wel dat deze aanwas pas uitwerking zou krijgen bij het overlijden van de eerststervende koper, zonder terugwerkende kracht.

Beëindiging van de overeenkomst

Na deze uiteenzetting verklaren de partijen thans volgende overeenkomst te sluiten:

De partijen komen overeen om de overeenkomst, zoals hiervoor weergegeven, te beëindigen en op te heffen met ingang van heden, zodat deze overeenkomst vanaf heden als onbestaande moet worden beschouwd en zodat deze overeenkomst vanaf heden geen enkele uitwerking en geen enkel gevolg meer zal hebben. Zij verzaken ieder aan alle rechten die aan hen zouden kunnen toekomen ingevolge de vermelde overeenkomst.

Bijgevolg zal het hiervoor beschreven onroerend goed vanaf heden hen gewoon in onverdeelde toebereiden, aan ieder van hen voor de onverdeelde helft in volle eigendom, zonder dat tussen hen enige overeenkomst van aanwas zou bestaan en zonder dat enig tontinebeding zal gelden.

Recht op geschriften (Wetboek Diverse Rechten en Taksen)

Het recht bedraagt vijftig euro (50,00 EUR).

Ontslag van inschrijving

De hypotheekbewaarder wordt ervan ontslagen om een ambtshalve inschrijving te nemen als gevolg van om het even welke bepaling vervat in deze akte, nadat de notaris de aandacht van partijen heeft gevestigd op de betekenis en de gevolgen van dit ontslag van ambtshalve inschrijving.

Bevestiging van identiteit

De ondergetekende notaris bevestigt dat de identiteit van de comparanten hem/haar werd aangetoond aan de hand van de identiteitskaart.

Om te voldoen aan de verplichtingen opgelegd door de Hypotheekwet, bevestigt de ondergetekende notaris dat de naam, de voornamen, de plaats en datum van geboorte en de woonplaats van de partijen, zoals die in deze akte zijn vermeld, overeenstemmen met de gegevens vervat in het rijksregister van de natuurlijke personen/de identiteitskaart/het trouwboekje/een afschrift van de geboorteakte/een afschrift van de huwelijksakte.

De comparanten en de partijen bevestigen dat de gegevens betreffende de identiteit van de comparanten en van de partijen in deze akte correct zijn weergegeven en zijn vermeld met hun uitdrukkelijke toestemming. De comparanten en de partijen waarvan het

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

rijksregisternummer werd vermeld in deze akte verklaren in het bijzonder uitdrukkelijk in te stemmen met de vermelding van het rijksregisternummer in de akte, evenals met de vermelding daarvan in alle uitgiften en uittreksels die van deze akte zullen worden opgemaakt.

Slotbepalingen

De comparanten erkennen dat de ondergetekende notaris hen heeft gewezen op de bijzondere verplichtingen aan de notaris opgelegd door artikel 9, § 1, tweede en derde lid van de Organieke Wet Notariaat. Zij erkennen dat de ondergetekende notaris hen heeft uitgelegd dat, wanneer een notaris tegenstrijdige belangen of de aanwezigheid van onevenwichtige bedingen vaststelt, hij hierop de aandacht moet vestigen van de partijen en hen moet meedelen dat elke partij de vrije keuze heeft om een andere notaris aan te wijzen of zich te laten bijstaan door een raadsman. De notaris moet tevens elke partij volledig inlichten over de rechten, verplichtingen en lasten die voortvloeien uit de rechtshandelingen waarbij zij betrokken is en hij moet aan alle partijen op onpartijdige wijze raad geven.

De ondergetekende notaris heeft de comparanten uitgebreide toelichting gegeven bij de akte en hen volledig ingelicht over de rechten, verplichtingen en lasten die uit de akte voortvloeien.

De ondergetekende notaris heeft de comparanten eveneens uitgebreide toelichting gegeven bij de betekenis van het begrip "onevenwichtige bedingen" en heeft de aandacht van de comparanten gevestigd op de tegenstrijdige belangen van de partijen.

De ondergetekende notaris heeft vervolgens de comparanten meegedeeld dat elke partij de vrije keuze heeft om een andere notaris aan te wijzen of zich te laten bijstaan door een raadsman.

De comparanten hebben hierop verklaard dat zij geen beroep willen doen op een andere notaris en zich niet willen laten bijstaan door een ander raadsman. De comparanten hebben hierop eveneens verklaard alle bepalingen van de notariële akte uitdrukkelijk te aanvaarden en als evenwichtig te beschouwen.

De comparanten bevestigen dat de notaris hen naar behoren heeft ingelicht over de rechten, verplichtingen en lasten die voortvloeien uit onderhavige akte en hen op een onpartijdige wijze raad heeft verstrekt.

Waarvan akte.

Opgemaakt en verleden te... op de hoger vermelde datum.

En nadat de akte integraal werd voorgelezen en werd toegelicht aan de comparanten, hebben zij deze akte samen met mij, notaris, getekend.

- 972 De herkwalificatie van het tontinebeding is wel meer voor de hand liggend bij de verkoop met tontinebeding dan bij de schenking met tontinebeding. Bij de schenking met tontinebeding is het wel aannemelijk dat de schenker de bedoeling had dat het geschonken goed uiteindelijk aan de langstlevende begiftigde zou toekomen. Bovendien stellen de problemen bij de verkoop met tontinebeding zich niet in dezelfde mate bij de schenking met tontinebeding. Zo zal onder meer het probleem van de prijs in het geval van de verkoop zich niet stellen bij de schenking.

AFDELING 4. HET TONTINEBEDING BETREFFENDE HET VRUCHTGEBRUIK

- 973 Naast de tontinebedingen in volle eigendom, die hiervoor werden besproken, bestaan er ook tontinebedingen in vruchtgebruik. De twee varianten die daarvan in de praktijk voorkomen, zijn de clausule Raucent en de clausule Istas.

§ 1. De clausule Raucent

- 974 Bij de clausule Raucent (1910) koopt elk van de beide kopers (1911) zijn helft voor de blote eigendom en tevens voor het vruchtgebruik, dit laatste evenwel onder de ontbindende voorwaarde van zijn vooroverlijden. Elke koper verwerft ook het vruchtgebruik op de helft van de andere koper onder de opschortende voorwaarde dat hij de andere koper overleeft. (1912)

- 1910) Zie H. CASMAN, *Notarieel familierecht*, Gent, Mys & Breesch, 1991, p. 179-180, nrs. 510 en 511; M. DE BACKER, "De tontine en het beding van aanwas en de mogelijkheid tot vereffening-verdeling", *Not.Fisc.M.* 1997, p. 203, nr. 4; J.-M. DEBOUCHE, "Synthèse des connaissances actuelles en matière de tontine", *Rev.not.b.* 1995, 139-140; S. PLINGERS en S. PEEL, "Andere vormen van vermogensverschuiving tussen samenwonenden dan testament" in A. VERBEKE, F. BUYSSENS en H. DERYCKE (eds.), *Handboek Estate Planning*, boek 1, *Vermogensplanning met Effect bij Leven. Huwelijk en samenwoning*, Gent, Larcier, 2004, p. 106, nr. 214; D. MICHIELS, "Bedingen van tontine en aanwas", *RW* 1995-96, p. 970, nr. 5; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, p. 1256, nrs. 2476-2477; G. RASSON, "Tontine. Aspects civil et fiscal", *Rev.not.b.* 1990, 296; L. RAUCENT, "La clause d'attribution de l'usufruit au survivant des époux", *Rev.not.b.* 1971, 362-365; E. SPRUYT, J. RUYSSSEVELDT en P. DONS, *Praktijkgids successierecht & -planning*, 2003, p. 471, nr. III/1305; L. WEYTS, *Notarieel contractenrecht*, I, *Verkoop uit de hand – Vrijwillige openbare verkoop*, Antwerpen, Kluwer, 1999, p. 245, nr. 119 en 120.
- 1911) De clausule Raucent was door Raucent ontworpen voor echtgenoten, gehuwd met scheiding van goederen of die ieder aankochten voor het eigen vermogen met wederbelegging van eigen gelden, met de bedoeling om aan de langstlevende van de echtgenoten het vruchtgebruik te waarborgen op het aandeel van de eerststervende in de gezinswoning. Na de wetwijziging van 1981 wordt dit resultaat evenwel ook door het wettelijk erfrecht bekomen, zodat de clausule na 1981 voor echtgenoten in grote mate haar belang heeft verloren. De clausule is uiteraard niet enkel mogelijk tussen echtgenoten, maar is ook geldig tussen alle andere personen (D. MICHIELS, "Bedingen van tontine en aanwas", *RW* 1995-96, p. 970, nr. 5).
- 1912) Dus, koper 1 koopt de helft A voor wat de blote eigendom betreft onvoorwaardelijk en voor wat het vruchtgebruik betreft onder de ontbindende voorwaarde dat hij overlijdt vóór koper 2. Koper 1 koopt verder het vruchtgebruik van helft B onder de opschortende voorwaarde dat hij langer leeft dan koper 2 (zie G. RASSON, "Tontine. Aspects civil et fiscal", *Rev.not.b.* 1990, 288). Koper 2 koopt de blote eigendom van helft B onvoorwaardelijk, het vruchtgebruik van helft B onder de ontbindende voorwaarde dat hij overlijdt vóór koper 1 en het vruchtgebruik van helft A onder de opschortende voorwaarde dat hij langer leeft dan koper 1. De formulering leidt ertoe dat de opschortende en ontbindende voorwaarde met terugwerkende kracht worden verwezenlijkt, aangezien het tegenovergestelde niet uitdrukkelijk is bepaald.

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

Tontinebeding – Clausule Raucent (1913)

302

De kopers kopen als volgt:

- ieder van de kopers koopt een onverdeelde helft van het onroerend goed, doch voor wat het vruchtgebruik betreft op zijn deel onder de ontbindende voorwaarde van zijn vooroverlijden;
- ieder van de kopers koopt bovendien, onder de opschortende voorwaarde van zijn overleven, het levenslange vruchtgebruik op de helft aangekocht door de andere koper,

zodat de erfgenamen en rechtverkrijgenden van de eerststervende koper slechts het genot van diens onverdeelde helft zullen verkrijgen bij het overlijden van de langstlevende koper.

- 975 De clausule Raucent vormt geen beding betreffende een toekomstige nalatenschap. (1914) Men bekomt het vruchtgebruik immers niet in de nalatenschap van de eerststervende, doch wel van de verkoper. (1915)
- 976 Een aantal van de kritische bedenkingen die hiervoor met betrekking tot het verbeterde tontinebeding in volle eigendom werden gemaakt, gelden eveneens voor de clausule Raucent. Om die reden gaat ook hier de voorkeur uit naar het beding van aanwas in vruchtgebruik. (1916) (1917)

- 1913) Zie voor een model van de clausule Raucent ook: F. BOUCKAERT en D. MICHIELS, “Tontinebedingen” in A. VERBEKE, H. DERYCKE en P. LALEMAN (eds.), *Handboek Estate Planning*, boek 7, *Vermogensplanning. Alternatieve vormen*, Gent, Larcier, 2010, p. 53, nr. 77; M. DE BACKER, “De tontine en het beding van aanwas en de mogelijkheid tot vereffening-verdeling”, *Not.Fisc.M.* 1997, p. 203, nr. 4; D. MICHIELS, “Bedingen van tontine en aanwas”, *RW* 1995-96, p. 970, nr. 5; D. MICHIELS, “Actuele ontwikkelingen inzake bedingen van tontine en aanwas” in H. CASMAN en M. VAN LOOCK, *Huwelijksvermogensrecht*, Mechelen, Kluwer, losbl., nr. 5; G. RASSON, “Tontine. Aspects civil et fiscal”, *Rev.not.b.* 1990, 296; L. RAUCENT, “La clause d’attribution de l’usufruit au survivant des époux”, *Rev.not.b.* 1971, 363; E. SPRUYT, J. RUYSSVELDT en P. DONS, *Praktijkgids successierecht & -planning*, 2003, p. 922, nr. IV/1085; L. WEYTS, *Notarieel contractenrecht*, I, *Verkoop uit de hand – Vrijwillige openbare verkoop*, Antwerpen, Kluwer, 1999, p. 245-246, nr. 119.
- 1914) H. CASMAN, *Notarieel familierecht*, Gent, Mys & Breesch, 1991, p. 180, nr. 510; W. PINTENS, B. VAN DER MEERSCH en K. VANWINCKELEN, *Inleiding tot het familiaal vermogensrecht*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 2002, p. 421, nr. 882; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, p. 1257, nr. 2477.
- 1915) W. PINTENS, B. VAN DER MEERSCH en K. VANWINCKELEN, *Inleiding tot het familiaal vermogensrecht*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 2002, p. 421, nr. 882; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, p. 1257, nr. 2477.
- 1916) Het gebruik van de clausule Raucent wordt onder meer ook afgeraden door J.-M. DEBOUCHE, “Synthèse des connaissances actuelles en matière de tontine”, *Rev.not.b.* 1995, 140-141.
- 1917) Hoewel ook hier kan worden vastgesteld dat het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen (in de klassieke opvatting) een aantal voorwaarden bij het beding van aanwas onmogelijk maakt, die men wel geldig aan het tontinebeding kan verbinden.

- 977 Zoals dit hoger reeds werd vastgesteld, is het beding van aanwas in vruchtgebruik evenwel enkel mogelijk als de partijen bij de overeenkomst van aanwas de volle eigendom bezitten (*cf. supra* nrs. 928-930). Bezitten zij enkel het vruchtgebruik, dan lijkt een aanwas van het vruchtgebruik tussen de vruchtgebruikers onderling, zonder de tussenkomst van de eigenaars, niet mogelijk. De situatie dat twee partijen enkel een recht van vruchtgebruik bezitten op bijvoorbeeld een onroerend goed, komt in de praktijk bijvoorbeeld voor wanneer bij een aankoop beide ouders het vruchtgebruik kopen en hun kind de blote eigendom. De ouders wensen dan doorgaans dat na het overlijden van de eerststervende van hen, de langstlevende tot zijn overlijden op het gehele aangekochte goed een recht van vruchtgebruik zal kunnen uitoefenen. Wanneer de ouders het vruchtgebruik verkrijgen bij een aankoop en hun kind de blote eigendom, dan zal men niet via de techniek van het beding van aanwas kunnen bekomen dat bij het overlijden van de eerststervende van de ouders de langstlevende ouder het vruchtgebruik verkrijgt van het volledige goed. De (oorspronkelijke) eigenaar heeft immers aan de ene ouder een recht van vruchtgebruik toegekend op de helft van het goed gedurende zijn leven en een recht van vruchtgebruik toegekend op de andere helft van het goed aan de andere ouder gedurende diens leven, zodat de eerststervende ouder na zijn overlijden geen recht meer heeft en dus ook voor de periode na zijn overlijden geen recht meer kan toekennen. Dat de langstlevende van de ouders na het overlijden van de eerststervende ouder op het volledige goed een recht van vruchtgebruik verkrijgt, kan dan enkel via het tontinebeding worden verwezenlijkt. (1918)

Tontinebeding – Tontinebeding wanneer beide kopers enkel het vruchtgebruik aankopen (eerste mogelijke formulering)

303

De kopers *sub 1* en *sub 2* kopen het vruchtgebruik in onverdeeldheid, met name:

- de koper *sub 1* het vruchtgebruik op de onverdeelde helft A onder de opschortende voorwaarde van het vooroverlijden van de koper *sub 2* en het vruchtgebruik op de onverdeelde helft B onder de ontbindende voorwaarde van zijn eigen vooroverlijden,
- de koper *sub 2* het vruchtgebruik op de onverdeelde helft A onder de ontbindende voorwaarde van zijn eigen vooroverlijden en het vruchtgebruik op de onverdeelde helft B onder de opschortende voorwaarde van het vooroverlijden van de koper *sub 1*.

Tontinebeding – Tontinebeding wanneer beide kopers enkel het vruchtgebruik aankopen (tweede mogelijke formulering)

304

Het levenslang vruchtgebruik wordt aangekocht door de heer en mevrouw..., met dien verstande dat bij het overlijden van de eerststervende van hen beiden dit vruchtgebruik op het gehele onroerend goed zal blijven voortduren in het voordeel van de langstlevende van hen, die geacht zal worden dit vruchtgebruik rechtstreeks voor het geheel van de verkopers te hebben verkregen.

1918) Zie ook: P. VAN MELKEBEKE in F. WERDEFROY, *Registratierechten*, Mechelen, Kluwer, 2002, p. 609, nr. 600. Zie i.v.m. een beding van aanwas betreffende een levenslange huur toegestaan aan verschillende personen voor een globale prijs: Besl. 14 februari 1967, nr. E.E./79.593, *Rep.RJ*, R16/07-01 en R83/05-01, waar het ook niet om een beding van aanwas kan gaan, doch de langstlevende huurder het huurrecht rechtstreeks van de verhuurder heeft verkregen.

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

§ 2. De clause Istas

- 978 De tweede variant van het tontinebeding in vruchtgebruik is de clause Istas (1919), ook bekend als de gekruiste aankoop. (1920)

Bij deze clause koopt koper 1 de blote eigendom van de onverdeelde helft A en het vruchtgebruik van de onverdeelde helft B, terwijl koper 2 de blote eigendom koopt van de onverdeelde helft B en het vruchtgebruik van de onverdeelde helft A. Bij het overlijden van bijvoorbeeld koper 1 dooft zijn vruchtgebruik uit op de onverdeelde helft B, zodat aan zijn erfgenamen de blote eigendom van de onverdeelde helft A toekomt en koper 2 de volle eigendom bezit van de onverdeelde helft B en het vruchtgebruik op de onverdeelde helft A. (1921)

- 979 De beginsituatie bij de clause Istas is verschillend van die bij de clause Raucent (maar heeft wel exact hetzelfde resultaat). De situatie bij het overlijden van de eerststervende koper is dan weer volledig dezelfde, met dit verschil dat de clause Istas geen terugwerkende kracht heeft.

1919) De clause is genoemd naar de Antwerpse notaris die ze heeft voorgesteld.

1920) E. SPRUYT, J. RUYSEVELDT en P. DONS, *Praktijkids successierecht & -planning*, 2003, p. 471, nr. III/1310; P. VAN MELKEBEKE in F. WERDEFROY, *Registratierechten*, Mechelen, Kluwer, 2002, p. 612, nr. 602/2; D. MICHIELS, "Bedingen van tontine en aanwas", *RW* 1995-96, p. 970, nr. 6; G. RASSON, "Tontine. Aspects civil et fiscal", *Rev.not.b.* 1990, 318.

1921) Zie hierover onder meer ook H. CASMAN, *Notarieel familierecht*, Gent, Mys & Breesch, 1991, p. 179, nrs. 506-509; J. GRILLET in F. WERDEFROY, *Registratierechten 2008-2009*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 713, nr. 602/2; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELLEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, p. 1263, nr. 2486; S. PLINGERS en S. PEEL, "Andere vormen van vermogensverschuiving tussen samenwonenden dan testament" in A. VERBEKE, F. BUYSENS en H. DERYCKE (eds.), *Handboek Estate Planning*, boek 1, *Vermogensplanning met Effect bij Leven. Huwelijk en samenwoning*, Gent, Larcier, 2004, p. 107, nr. 205; G. RASSON, "Tontine. Aspects civil et fiscal", *Rev.not.b.* 1990, 318; E. SPRUYT, J. RUYSEVELDT en P. DONS, *Praktijkids successierecht & -planning*, 2003, p. 471, nr. III/1310; P. VAN MELKEBEKE in F. WERDEFROY, *Registratierechten*, Mechelen, Kluwer, 2002, p. 612, nr. 602/2.

Tontinebeding – Clausule Istas (1922)

305

De kopers kopen in onverdeeldheid, met name:

- de koper *sub 1* een onverdeelde helft (A) in blote eigendom, evenals het vruchtgebruik op de andere helft (B), en
- de koper *sub 2* een onverdeelde helft (B) in blote eigendom, evenals het vruchtgebruik op de andere helft (A).

Bij het overlijden van de koper *sub 1* houdt zijn vruchtgebruik op, waardoor de koper *sub 2* gedurende zijn leven het vruchtgebruik op het volledige onroerend goed verkrijgt, indien hij de koper *sub 1* overleeft. Hetzelfde geldt voor de koper *sub 2* bij het vooroverlijden van de koper *sub 1*.

Wanneer beide kopers overleden zijn, zal de onverdeelde helft van ieder van hen in volle eigendom deel uitmaken van hun respectievelijke nalatenschappen.

- 980 De clausule Istas veronderstelt, opdat zij als geldig kan worden beschouwd (1923), dat het mogelijk moet zijn voor een koper om de ene helft van een goed in blote eigendom aan te kopen en de andere helft in vruchtgebruik, zonder dat men dit als de aankoop van één helft in volle eigendom beschouwt. Men koopt immers niet de rechten op een bepaalde fysisch aanwijsbare helft, maar men koopt gewoon een helft onverdeelde rechten in blote eigendom en een helft onverdeelde rechten in vruchtgebruik.

De vraag of er nu al dan niet vermenging optreedt van de rechten in blote eigendom en de rechten in vruchtgebruik, wordt door de meeste Belgische rechtsleer ontkennend beantwoord. (1924)

- 981 Het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen verzet zich niet tegen de clausule Istas.

1922) Zie voor een model ook F. BOUCKAERT en D. MICHIELS, “Tontinebedingen” in A. VERBEKE, H. DERYCKE en P. LALEMAN (eds.), *Handboek Estate Planning*, boek 7, *Vermogensplanning. Alternatieve vormen*, Gent, Larcier, 2010, p. 53, nr. 77; D. MICHIELS, “Bedingen van tontine en aanwas”, *RW* 1995-96, p. 970, nr. 6; E. SPRUYT, J. RUYSEVELDT en P. DONS, *Praktijkgids successierecht & -planning*, 2003, p. 922-923, nr. IV/1085). Zie ook: D. MICHIELS, “Actuele ontwikkelingen inzake bedingen van tontine en aanwas” in H. CASMAN en M. VAN LOOCK, *Huwelijksvermogensrecht*, Mechelen, Kluwer, losbl., nr. 5.

1923) Zie voor de vraag naar de geldigheid van de clausule Istas: D. MICHIELS, “Bedingen van tontine en aanwas”, *RW* 1995-96, p. 970, nr. 6; G. RASSON, “Tontine. Aspects civil et fiscal”, *Rev.not.b.* 1990, 318.

1924) F. BOUCKAERT en D. MICHIELS, “Tontinebedingen” in A. VERBEKE, H. DERYCKE en P. LALEMAN (eds.), *Handboek Estate Planning*, boek 7, *Vermogensplanning. Alternatieve vormen*, Gent, Larcier, 2010, p. 54, nr. 77; D. MICHIELS, “Bedingen van tontine en aanwas”, *RW* 1995-96, p. 970, nr. 6; P. VAN MELKEBEKE in F. WERDEFROY, *Registratierechten*, Mechelen, Kluwer, 2002, p. 612, nr. 602/2. Twijfelt in dat verband: G. RASSON, “Tontine. Aspects civil et fiscal”, *Rev.not.b.* 1990, 318. De clausule Istas lijkt niet mogelijk wanneer de aankoop gebeurt door echtgenoten voor het tussen hen bestaand gemeenschappelijk vermogen (in dezelfde zin F. BOUCKAERT en D. MICHIELS, “Tontinebedingen” in A. VERBEKE, H. DERYCKE en P. LALEMAN (eds.), *Handboek Estate Planning*, boek 7, *Vermogensplanning. Alternatieve vormen*, Gent, Larcier, 2010, p. 54, nr. 77; P. VAN MELKEBEKE in F. WERDEFROY, *Registratierechten*, Mechelen, Kluwer, 2002, p. 612, nr. 602/2).

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

- 982 De fiscale gevolgen die aan de clause Istas worden gehecht, zijn sterk verschillend van de fiscale gevolgen van de clause Raucent (*cf. infra* nrs. 1023-1027, 1033 en 1041). Wellicht omwille van de soms nadelige fiscale gevolgen en de twijfel over de geldigheid van het beding, komt de clause Istas in de praktijk weinig voor. (1925) (1926) (1927)

1925) D. MICHIELS, "Bedingen van tontine en aanwas", *RW* 1995-96, p. 970, nr. 6.

1926) Als een variante op de tontinebedingen in vruchtgebruik wordt in de praktijk ook wel eens bepaald dat de aankoop van het goed voor de blote eigendom gebeurt door de ene partner en voor het vruchtgebruik door de andere partner (zie W. PINTENS, B. VAN DER MEERSCH en K. VANWINCKELEN, *Inleiding tot het familiaal vermogensrecht*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 2002, p. 422, nr. 885; S. PLINGERS en S. PEEL, "Andere vormen van vermogensverschuiving tussen samenwonenden dan testament" in A. VERBEKE, F. BUYSENS en H. DERYCKE (eds.), *Handboek Estate Planning*, boek 1, *Vermogensplanning met Effect bij Leven. Huwelijk en samenwoning*, Gent, Larcier, 2004, p. 107, nr. 219; G. RASSON, "Tontine. Aspects civil et fiscal", *Rev.not.b.* 1990, 318-319; L. WEYTS, *Notarieel contractenrecht*, I, *Verkoop uit de hand – Vrijwillige openbare verkoop*, Antwerpen, Kluwer, 1999, p. 246, nr. 119). Een dergelijke werkwijze kan bijvoorbeeld worden overwogen wanneer de ene partner kinderen heeft uit een vorige relatie en de andere partner geen kinderen heeft. De partner met kinderen koopt dan de blote eigendom aan, zodat na het overlijden van de beide partners de kinderen de volle eigendom van het aangekochte goed zullen bekomen. De partner zonder kinderen, die dan het vruchtgebruik aankoopt, is dan gedurende zijn leven beschermd tegen de aanspraken van de kinderen. Deze werkwijze veronderstelt een blijvende verstandhouding tussen de partners (G. RASSON, "Tontine. Aspects civil et fiscal", *Rev.not.b.* 1990, 319). In geval van een breuk tussen hen, zal de partner die de blote eigendom heeft aangekocht, gedurende het leven van de vruchtgebruiker geen enkele aanspraak kunnen maken op het genot (W. PINTENS, B. VAN DER MEERSCH en K. VANWINCKELEN, *Inleiding tot het familiaal vermogensrecht*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 2002, p. 422, nr. 886; S. PLINGERS en S. PEEL, "Andere vormen van vermogensverschuiving tussen samenwonenden dan testament" in A. VERBEKE, F. BUYSENS en H. DERYCKE (eds.), *Handboek Estate Planning*, boek 1, *Vermogensplanning met Effect bij Leven. Huwelijk en samenwoning*, Gent, Larcier, 2004, p. 107, nr. 220; G. RASSON, "Tontine. Aspects civil et fiscal", *Rev.not.b.* 1990, 318). Bij een dergelijke aankoop moet men bijzondere aandacht hebben voor de fiscale aspecten (zie daarvoor onder meer G. RASSON, "Tontine. Aspects civil et fiscal", *Rev.not.b.* 1990, 319; L. WEYTS, *Notarieel contractenrecht*, I, *Verkoop uit de hand – Vrijwillige openbare verkoop*, Antwerpen, Kluwer, 1999, p. 246, nr. 119).

1927) Nog een andere variante bestaat erin dat de ene partner (koper 1) de blote eigendom koopt van het gehele goed, en dat het vruchtgebruik als volgt wordt aangekocht: koper 1 koopt het vruchtgebruik op de ene helft (helft A) onder de ontbindende voorwaarde van zijn vooroverlijden en op de andere helft (helft B) onder de opschortende voorwaarde van zijn overleven, terwijl de tweede partner (koper 2) het vruchtgebruik koopt op de helft B onder de ontbindende voorwaarde van zijn vooroverlijden en op de helft A onder de opschortende voorwaarde van zijn overleven (zie G. RASSON, "Tontine. Aspects civil et fiscal", *Rev.not.b.* 1990, 319-320). Wat het vruchtgebruik betreft, gebeurt hetzelfde als bij de clause Raucent. De blote eigendom behoort evenwel volledig aan een van de partners toe. Deze werkwijze heeft voor de blote eigenaar tijdens het leven van de beide kopers een betere bescherming tot gevolg, nu hij ook de helft in vruchtgebruik bezit (G. RASSON, "Tontine. Aspects civil et fiscal", *Rev.not.b.* 1990, 319). De kostprijs voor de aankoop zal een stuk lager zijn voor de aankoop van een helft vruchtgebruik dan voor de aankoop van het gehele vruchtgebruik, hetgeen ook positief kan zijn als de partner die niet de blote eigendom koopt over minder financiële middelen beschikt dan de andere koper (G. RASSON, "Tontine. Aspects civil et fiscal", *Rev.not.b.* 1990, 319). Zie voor de fiscale gevolgen van de verrichting onder meer G. RASSON, "Tontine. Aspects civil et fiscal", *Rev.not.b.* 1990, 320.

Hoofdstuk 4.

Het bezwarend of kosteloos karakter van de overeenkomst van aanwas

AFDELING 1. ALGEMEEN

- 983 Het beding van aanwas, dat een kanscontract wordt genoemd waarbij ieder van de partijen een gelijke kans heeft om het aandeel van de ander te verwerven door de ander te overleven, wordt door de overgrote meerderheid van de rechtsleer in principe als een contract onder bezwarende titel beschouwd. (1928)

Deze kwalificatie als een rechtshandeling onder bezwarende titel is van groot belang om verschillende redenen: 1° in een aantal gevallen om fiscale redenen, meer bepaald om de heffing van schenkingsrechten of successierechten te vermijden (in sommige gevallen zal de kwalificatie als schenking evenwel fiscaal voordeliger zijn); 2° omwille van de mogelijke reservataire aanspraken of vorderingen tot inbreng (1929) bij een schenking; 3° bij een beding van aanwas tussen echtgenoten omwille van de herroepbaarheid *ad nutum* van de schenking tussen echtgenoten (1930) en omwille van artikel 1097 van het Burgerlijk Wetboek dat echtgenoten verbiedt om elkaar te begiftigen bij een en dezelfde akte; 4° omwille van het feit dat de kwalificatie als gift tussen concubanten in bepaalde gevallen de nietigverklaring met zich kan brengen van de gift wegens ongeoorloofde oorzaak (1931); 5° omwille van het feit dat de niet-naleving van de vormvereisten van de schenking kan leiden tot de nietigheid van het beding; en 6° ten slotte omwille van het feit dat de kwalificatie als schenking van het beding van aanwas de

1928) F. BLONTRÖCK, "Tontine versus huwelijk", *T.Not.* 1994, p. 195, nr. 2; F. BOUCKAERT, "Tontine: een rechtsfiguur uit grootvaders tijd?", *T.Not.* 1982, p. 242, nr. 2; F. BOUCKAERT, "Un procédé juridique oublié: la tontine", *Rev.not.b.* 1983, p. 572, nr. 4 en p. 583, nr. 25; H. CASMAN, *Notarieel familierecht*, Gent, Mys & Breesch, 1991, p. 183, nr. 519; J.-M. DEBOUCHE, "Synthèse des connaissances actuelles en matière de tontine", *Rev.not.b.* 1995, 148; R. DEKERS en H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht, IV, Huwelijksstelsels – Erfrecht – Giften*, Antwerpen, Intersentia, 2010, p. 244, nr. 366B; J. GRILLET in F. WERDEFROY, *Registratierechten 2008-2009*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 707, nr. 598/5 en p. 714, nr. 603; G. RASSON, "Tontine. Aspects civil et fiscal", *Rev.not.b.* 1990, 288 en 297; A. VERBEKE, "BW art. 893" in *Commentaar Erfenissen, Schenkingen en Testamenten*, Mechelen, Kluwer, nr. 82; L. WEYTS, *Notarieel fiscaal recht, II, De aangifte van nalatenschap*, Mechelen, Kluwer, 2010, p. 469, nr. 530/2.

1929) Zie D. MICHIELS, "Bedingen van tontine en aanwas", *RW* 1995-96, p. 972-973, nr. 11.

1930) Zie E. SPRUYT, J. RUYSEVELDT en P. DONS, *Praktijkgids successierecht & -planning*, 2003, p. 470, nr. III/1290; D. MICHIELS, "Bedingen van tontine en aanwas", *RW* 1995-96, p. 972, nr. 11; G. RASSON, "Tontine. Aspects civil et fiscal", *Rev.not.b.* 1990, 297.

1931) Aldus F. BOUCKAERT, "Un procédé juridique oublié: la tontine", *Rev.not.b.* 1983, p. 583, nr. 25; D. MICHIELS, "Bedingen van tontine en aanwas", *RW* 1995-96, p. 971, voetnoot 12; W. PINTENS, B. VAN DER MEERSCH en K. VANWINCKELEN, *Inleiding tot het familiaal vermogensrecht*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 2002, p. 415, nr. 873; G. RASSON, "Tontine. Aspects

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

kans zal vergroten dat de schuldeisers de nietigverklaring kunnen bekomen van het beding op grond van bedrieglijke benadeling van hun rechten. (1932) (1933)

AFDELING 2. DE GELIJKHEID VAN KANSEN

- 984 De rechtsleer die principieel de kwalificatie van het beding van aanwas als kanscontract onder bezwarende titel aanvaardt, benadrukt dat de kansen op uiteindelijke verwerving van het goed voor ieder van de partijen in principe gelijk moeten zijn. (1934)

Indien de overlevingskansen gelijk zijn, moeten de partijen een gelijk aandeel in het goed verwerven. Bij gelijkheid van overlevingskansen moet het aandeel toebehorend aan de ene partij ongeveer evenveel waard zijn als het aandeel toebehorend aan de andere partij, opdat het zou gaan om een overeenkomst onder bezwarende titel.

civil et fiscal”, *Rev.not.b.* 1990, 302. Dit is naar mijn mening evenwel in de huidige stand van rechtsleer en rechtspraak enkel in zeer uitzonderlijke gevallen mogelijk (zie J. BAEL, “Algemene geldigheidsvoorwaarden inzake schenkingen en testamenten” in *Familierecht in Notariële Actualiteit*, 7, Brugge, die Keure, 1996, p. 124-129, nrs. 32-33).

- 1932) In die zin: D. MICHIELS, “Bedingen van tontine en aanwas”, *RW* 1995-96, p. 973, nr. 11. Zie over de toepassingsvoorwaarden van de pauliaanse vordering en het onderscheid tussen de rechtshandeling onder bezwarende titel en de rechtshandeling ten kostelozen titel in dat verband: W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2001, 141-143; W. VAN GERVEN m.m.v. S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 229-230.
- 1933) Michiels stelt zich de vraag of de ongelijkheid van kansen om het goed uiteindelijk te verkrijgen, niet met zich brengt dat het tontinebeding automatisch moet worden gekwalificeerd als een verboden overeenkomst over een niet opengevallen nalatenschap (zie D. MICHIELS, “Bedingen van tontine en aanwas”, *RW* 1995-96, p. 972, nr. 11). Dezelfde vraag kan worden gesteld voor het beding van aanwas. Het antwoord op de vraag is in beide gevallen uiteraard ontkennend. Het feit dat een rechtshandeling onder bezwarende titel is, dan wel ten kostelozen titel, heeft geen enkele invloed op dat vlak (in dezelfde zin besluit D. MICHIELS, “Bedingen van tontine en aanwas”, *RW* 1995-96, p. 972, nr. 11).
- 1934) Zie F. BLONTRUCK, “Tontine versus huwelijk”, *T.Not.* 1994, p. 195, voetnoot 7; F. BOUCKAERT, “Un procédé juridique oublié: la tontine”, *Rev.not.b.* 1983, p. 583, nr. 25; H. CASMAN, *Notarieel familierecht*, Gent, Mys & Breesch, 1991, p. 185, nr. 526; H. CASMAN, “Tontine et pratique notariale. Conventions entre titulaires de droits actuels” in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSEN (ed.), *De notaris met u, nu en morgen*, Notariële dagen 1992, Louvain-la-Neuve, s.l., Academia, Bruylant, 1992, p. 235, nr. 3; H. CASMAN, “De tontine en de notariële praktijk. Overeenkomst na verkrijging” in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSEN (ed.), *De notaris met u, nu en morgen*, Notariële dagen 1992, Louvain-la-Neuve, s.l., Academia, Bruylant, 1992, p. 242, nr. VI; M. DE BACKER, “De tontine en het beding van aanwas en de mogelijkheid tot vereffening-verdeling”, *Not.Fisc.M.* 1997, p. 203, nr. 7 en p. 204, nr. 10; J. GRILLET in F. WERDEFROY, *Registratierechten 2008-2009*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 714, nr. 603; D. MICHIELS, “Bedingen van tontine en aanwas”, *RW* 1995-96, p. 971, nr. 8, p. 972-973, nr. 11, p. 977, nr. 30 en p. 979, nr. 34; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, p. 1252, nr. 2471; L. WEYTS, *Notarieel contractenrecht*, I, *Verkoop uit de hand – Vrijwillige openbare verkoop*, Antwerpen, Kluwer, 1999, p. 237, nr. 118.

Hoofdstuk 4. Het bezwarend of kosteloos karakter van de overeenkomst van aanwas

Verschillen de partijen sterk van leeftijd en zijn de overlevingskansen daardoor niet gelijk, dan moet de ongelijkheid van kansen worden gecompenseerd (1935), om te vermijden dat men zou oordelen dat er sprake is van een schenking. (1936) Deze compensatie kan dan bijvoorbeeld gebeuren doordat de jongere partner een groter aandeel van de prijs zal betalen. (1937)

- 1935) Zie H. DE DECKER in C. DE WULF en H. DE DECKER, *Het opstellen van notariële akten*, Antwerpen, Kluwer, 1994, p. 772, nr. 661; J. GRILLET in F. WERDEFROY, *Registratierechten 2008-2009*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 714, nr. 603; W. PINTENS, B. VAN DER MEERSCH en K. VANWINCKELEN, *Inleiding tot het familiaal vermogensrecht*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 2002, p. 415, nr. 873; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, p. 1253, nr. 2471; S. PLINGERS en S. PEEL, “Andere vormen van vermogensverschuiving tussen samenwonenden dan testament” in A. VERBEKE, F. BUYSENS en H. DERYCKE (eds.), *Handboek Estate Planning*, boek 1, *Vermogensplanning met Effect bij Leven. Huwelijk en samenwoning*, Gent, Larcier, 2004, p. 105, nr. 211; G. RASSON, “Tontine. Aspects civil et fiscal”, *Rev.not.b.* 1990, 316; E. SPRUYT, J. RUYSSSEVELDT en P. DONS, *Praktijkids successierecht & -planning*, 2003, p. 484, nr. III/1410; P. VAN MELKEBEKE in F. WERDEFROY, *Registratierechten*, Mechelen, Kluwer, 2002, p. 613-614, nr. 603; A. VERBEKE, “BW art. 893” in *Commentaar Erfenissen, Schenkingen en Testamenten*, Mechelen, Kluwer, nr. 82.
- 1936) Zie G. RASSON, “Tontine. Aspects civil et fiscal”, *Rev.not.b.* 1990, 297.
- 1937) H. CASMAN, “Tontine et pratique notariale. Conventions entre titulaires de droits actuels” in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSEN (ed.), *De notaris met u, nu en morgen*, Notariële dagen 1992, Louvain-la-Neuve, s.l., Academia, Bruylant, 1992, p. 235, nr. 2; H. DE DECKER in C. DE WULF en H. DE DECKER, *Het opstellen van notariële akten*, Antwerpen, Kluwer, 1994, p. 772, nr. 661; J. GRILLET in F. WERDEFROY, *Registratierechten 2008-2009*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 706, nr. 598/5 en p. 714, nr. 603; W. PINTENS, B. VAN DER MEERSCH en K. VANWINCKELEN, *Inleiding tot het familiaal vermogensrecht*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 2002, p. 415, nr. 873; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, p. 1253, nr. 2471; E. SPRUYT, J. RUYSSSEVELDT en P. DONS, *Praktijkids successierecht & -planning*, 2003, p. 470, nr. III/1290 en p. 496-497, nr. III/1535; R. THÜNGEN en P. DE PAGE, “Les couples mariés et les cohabitants – Leur assimilation fiscale atypique”, *Rev.trim.dr.fam.* 2002, 565; A. VERBEKE, “BW art. 893” in *Commentaar Erfenissen, Schenkingen en Testamenten*, Mechelen, Kluwer, nr. 82; zie ook: P. VAN MELKEBEKE in F. WERDEFROY, *Registratierechten*, Mechelen, Kluwer, 2002, p. 606-607, nr. 598/5. Zie voor de mogelijkheden om de gelijkheid te herstellen ook: H. CASMAN, “Tontine et pratique notariale. Conventions entre titulaires de droits actuels” in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSEN (ed.), *De notaris met u, nu en morgen*, Notariële dagen 1992, Louvain-la-Neuve, s.l., Academia, Bruylant, 1992, p. 235, nr. 2; J.-M. DEBOUCHE, “Synthèse des connaissances actuelles en matière de tontine”, *Rev.not.b.* 1995, 143 en 151-152; M. DE BACKER, “De tontine en het beding van aanwas en de mogelijkheid tot vereffening-verdeling”, *Not.Fisc.M.* 1997, p. 204, nr. 11; M. GRÉGOIRE, “Tontine et pratique notariale. Aspects économiques de la tontine. L'équilibre des prestations” in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSEN (ed.), *De notaris met u, nu en morgen*, Notariële dagen 1992, Louvain-la-Neuve, s.l., Academia, Bruylant, 1992, 264-269; M. GRÉGOIRE, “De tontine en de notariële praktijk. Economische aspecten van de tontine. De gelijkheid van de prestaties” in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSEN (ed.), *De notaris met u, nu en morgen*, Notariële dagen 1992, Louvain-la-Neuve, s.l., Academia, Bruylant, 1992, 269-274; S. PLINGERS en S. PEEL, “Andere vormen van vermogensverschuiving tussen samenwonenden dan testament” in A. VERBEKE, F. BUYSENS en H. DERYCKE (eds.), *Handboek Estate Planning*, boek 1, *Vermogensplanning met Effect bij Leven. Huwelijk en samenwoning*, Gent, Larcier, 2004, p. 105, nr. 211 en p. 109, nr. 208; E. SPRUYT, J. RUYSSSEVELDT en P. DONS, *Praktijkids successierecht & -planning*, 2003, p. 486, nr. III/1435; P. VAN MELKEBEKE in F. WERDEFROY, *Registratierechten*, Mechelen, Kluwer, 2002, p. 613-614, nr. 603; A. VERBEKE, “BW art. 893” in *Commentaar Erfenissen, Schenkingen en Testamenten*, Mechelen, Kluwer, nr. 82; L. WEYTS, *Notarieel contractenrecht, I, Verkoop uit de hand – Vrijwillige openbare verkoop*, Antwerpen, Kluwer, 1999, p. 236, nr. 118, p. 237-239, nr. 118 en p. 244, nr. 119.

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

- 985 Ongelijkheid van kansen kan voortvloeien uit een verschil in leeftijd, doch kan ook voortvloeien uit de gezondheidstoestand van een van de partijen bij de overeenkomst van aanwas. (1938) Dit betekent dat het beding van aanwas het voorbehouden erfdeel van de afstammelingen of de bloedverwanten in de opgaande lijn niet kan uitschakelen wanneer een van de kopers een levensbedreigende ziekte heeft.

Hoewel bepaalde rechtsleer de indruk geeft dat elke ongelijkheid van kansen moet worden gecompenseerd, is het duidelijk dat de volledige gelijkheid van kansen net zo min vereist is voor het bezwarend karakter van de verrichting als dat de prijs bij een verkoop exact moet overeenstemmen met de objectieve waarde van het verkochte goed. (1939) Er zal dus pas een probleem ontstaan als de ongelijkheid bepaalde grenzen overschrijdt. Volgens bepaalde rechtspraak (1940) en rechtsleer (1941) vormt een groot leeftijdsver-

- 1938) Gent 18 december 2003, *NJW* 2004, 416, noot BW, *TGR-TWVR* 2004, 204, *CABG* 2006, afl. 6, 2, noot D. MICHIELS; D. MICHIELS, “Bedingen van tontine en aanwas”, *RW* 1995-96, p. 973, nr. 11; J.-M. DEBOUCHE, “Synthèse des connaissances actuelles en matière de tontine”, *Rev.not.b.* 1995, 142-143; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, p. 1252, nr. 2471. Het moet dan wel gaan om de gezondheidstoestand zoals die bekend was bij het sluiten van de overeenkomst van aanwas (G. RASSON, “Tontine. Aspects civil et fiscal”, *Rev.not.b.* 1990, 300). Een rechter zal dus ook rekening houden met de concrete omstandigheden (zie ook: L. WEYTS, *Notarieel contractenrecht*, I, *Verkoop uit de hand – Vrijwillige openbare verkoop*, Antwerpen, Kluwer, 1999, p. 238, nr. 118).
- 1939) Zie ook: Rb. Turnhout 7 januari 2005, *CABG* 2006, afl. 6, 60, noot D. MICHIELS: “Opdat van een handeling onder bezwarende titel sprake kan zijn, is niet vereist dat de prestatie van de ene partij objectief gelijkwaardig is aan deze van de andere partij.”
- 1940) Volgens een arrest van het hof van beroep van Antwerpen stelt er zich geen probleem bij een leeftijdsverschil van meer dan twintig jaar (Antwerpen 10 februari 1988, *T.Not.* 1989, 320 en *Rev.not.b.* 1988, 437, noot). In dezelfde zin met betrekking tot een leeftijdsverschil van zestien jaar: Rb. Turnhout 7 januari 2005, *CABG* 2006, afl. 6, 60, noot D. MICHIELS (waarbij wel op te merken valt dat de rechtbank bij de beoordeling van de gelijkheid van kansen de zwakkere gezondheid van de jongere vrouw in aanmerking heeft genomen).
- 1941) J.-M. DEBOUCHE, “Synthèse des connaissances actuelles en matière de tontine”, *Rev.not.b.* 1995, 141-143; D. MICHIELS, “Bedingen van tontine en aanwas”, *RW* 1995-96, p. 977, nr. 30; G. RASSON, “Tontine. Aspects civil et fiscal”, *Rev.not.b.* 1990, 297.

Hoofdstuk 4. Het bezwarend of kosteloos karakter van de overeenkomst van aanwas

schil geen probleem. Toch is hier enige voorzichtigheid geboden omdat hierover weinig rechtspraak bestaat. (1942)

AFDELING 3. KRITISCHE BEDENKINGEN IN DE RECHTSLEER BIJ HET BEZWAREND KARAKTER

- 986 De kwalificatie als rechtshandeling onder bezwarende titel, die principieel door de overgrote meerderheid van rechtsleer en rechtspraak wordt aanvaard (*cf. supra* nr. 983), is een van de delicate aspecten van het beding van aanwas.

In de eerste uitgave van *Het opstellen van notariële akten* worden bij de kwalificatie als rechtshandeling onder bezwarende titel door De Wulf ernstige bedenkingen geplaatst (1943), en wordt meer bepaald de stelling verdedigd dat het beding van aanwas, zoals het nu in de praktijk meestal wordt aangewend ter beveiliging van de langstlevende van de ongehuwde samenwonende partners of echtgenoten, als een schenking moet worden beschouwd. (1944) (1945) Tevens wordt gewezen op het feit dat het onlogisch is, indien men de bedingen van aanwas en tontinebedingen in principe als overeenkom-

1942) In principe moet ook rekening worden gehouden met het feit dat de vrouw gemiddeld langer leeft dan de man. De ongelijkheid van de prestaties is op zich evenwel niet voldoende om te besluiten tot het bestaan van een schenking, aangezien elke schenking een *animus donandi* veronderstelt. Bepaalde rechtsleer, die aanvaardt dat het bewijs van het karakter van schenking door alle middelen van recht kan worden geleverd (zie F. BOUCKAERT, "Un procédé juridique oublié: la tontine", *Rev.not.b.* 1983, p. 583, nr. 24) en die meent dat het inzicht om te begiftigen kan worden afgeleid uit de omstandigheden waarin het beding van aanwas is tot stand gekomen (F. BOUCKAERT, "Un procédé juridique oublié: la tontine", *Rev.not.b.* 1983, p. 584, nr. 25), blijkt evenwel uit te gaan van een (weerlegbaar) vermoeden van *animus donandi* bij een grote ongelijkheid van kansen (zie bijvoorbeeld F. BOUCKAERT, "Un procédé juridique oublié: la tontine", *Rev.not.b.* 1983, p. 573-574, nr. 7; zie in dezelfde zin het antwoord van de minister op de vraag nr. 1004 om uitleg van de heer Sven Gatz tot de heer Dirk Van Mechelen, *Hand. VI.Parl.* 2007-08, 8 april 2008, nr. C197-FIN10, 5). Omgekeerd is het mogelijk dat bij een gelijkheid van kansen toch een schenking wordt vastgesteld, namelijk als de hoofdzakelijke bedoeling kan worden aangetoond bij elk van de partijen om de ander te bevoordelen. Het feit dat er een evenwicht is tussen de prestaties van de partijen verhindert dit niet, aangezien in het Belgische recht de wederkerige schenking bestaat. Bepalend is dan of er sprake is van een bedoeling de ander te bevoordelen, dan wel of het eigen belang wordt nagestreefd (*cf. infra* nr. 987 e.v.).

1943) Zie C. DE WULF in C. DE WULF en H. DE DECKER, *Het opstellen van notariële akten*, Antwerpen, Kluwer, 1994, p. 677-681, nrs. 575-580. Zie ook de kritische bedenkingen bij W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, p. 1254, nr. 2472; L. WEYTS, *Notarieel contractenrecht, I, Verkoop uit de hand – Vrijwillige openbare verkoop*, Antwerpen, Kluwer, 1999, p. 232-233, nr. 117.

1944) Zie C. DE WULF in C. DE WULF en H. DE DECKER, *Het opstellen van notariële akten*, Antwerpen, Kluwer, 1994, p. 676, nr. 574 en p. 678, nr. 575.

1945) Ook bij het tontinebeding, aangewend met dezelfde doelstelling, zou volgens De Wulf een feitelijk vermoeden van kosteloosheid moeten gelden (zie C. DE WULF in C. DE WULF en H. DE DECKER, *Het opstellen van notariële akten*, Antwerpen, Kluwer, 1994, p. 680, nr. 578). Het tontinebeding zou dan volgens De Wulf in principe moeten worden beschouwd als een wederkerige gift onder de voorwaarde van overleving (C. DE WULF in C. DE WULF en H. DE DECKER, *Het opstellen van notariële akten*, Antwerpen, Kluwer, 1994, p. 679, nr. 577).

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

sten onder bezwarende titel zou beschouwen, dat men via deze bedingen de reservataire rechten van de afstammelingen volledig zou kunnen uitschakelen, ook in de gevallen waar dit in het huwelijksvermogensrecht voor echtgenoten gehuwd onder een gemeenschapsstelsel niet mogelijk zou zijn (1946) (met name in de gevallen van de artikelen 1458, tweede lid, 1464, tweede lid en 1465 van het Burgerlijk Wetboek).

Deze opvatting wordt door de meerderheid van de huidige rechtspraak en rechtsleer evenwel niet gevolgd, misschien ook deels om praktische redenen. Indien men zou besluiten tot het principieel kosteloos karakter van de bedingen van aanwas en tontinebedingen, zouden die in de praktijk hun nut verliezen in de meeste gevallen waarin deze bedingen thans worden aangewend.

Onder meer zou men, indien men uitgaat van het principe dat een overeenkomst van aanwas of een tontinebeding een rechtshandeling ten kostelozen titel is, behoudens uitzonderingen, in de meeste gevallen geen oplossing meer kunnen geven aan het probleem van het voorbehouden erfdeel van de bloedverwanten in de opgaande lijn in het geval van ongehuwde samenwonende partners zonder kinderen, die geen verklaring van wettelijke samenwoning hebben afgelegd. Het beding van aanwas wordt vandaag ook gebruikt om het voorbehouden erfdeel van afstammelingen uit te schakelen, bij samenwoners of echtgenoten gehuwd onder scheiding van goederen, voor wat de gezamenlijk aangekochte gezinswoning betreft. Aldus bereikt men hetzelfde resultaat als met een beding van vooruitmaking bij echtgenoten gehuwd onder het wettelijk stelsel, die de gezinswoning tijdens het huwelijk hebben aangekocht. De stelling dat het beding van aanwas (in principe) een overeenkomst ten kostelozen titel is, zou het in principe niet mogelijk maken om de volledige gezinswoning bij overlijden in volle eigendom toe te kennen aan de langstlevende samenwonende partner of echtgenoot gehuwd onder scheiding van goederen, wanneer deze in samenloop komt met afstammelingen van de eerststervende.

AFDELING 4. CRITERIA OM HET ONDERSCHIED TE MAKEN TUSSEN EEN OVEREENKOMST ONDER BEZWARENDE TITEL EN EEN OVEREENKOMST TEN KOSTELOZEN TITEL

- 987 Naar mijn mening kan men een tontinebeding nooit aanzien als een overeenkomst ten kostelozen titel tussen de verkrijgers, tenzij men het tontinebeding herkwalificeert als een beding van aanwas. Er is bij een tontinebeding immers geen sprake van een overeenkomst tussen de verkrijgers onderling. Enkel bij de overeenkomst van aanwas rijst

1946) C. DE WULF in C. DE WULF en H. DE DECKER, *Het opstellen van notariële akten*, Antwerpen, Kluwer, 1994, p. 681, nr. 579.

Hoofdstuk 4. Het bezwarend of kosteloos karakter van de overeenkomst van aanwas

de vraag of het om een overeenkomst onder bezwarende titel gaat, dan wel om een overeenkomst ten kostelozen titel.

Het antwoord op de vraag of de overeenkomst van aanwas (in principe) een overeenkomst onder bezwarende titel is, dan wel een schenking, hangt af van het antwoord op de fundamentele vraag wat de wezenlijke kenmerken van de schenking zijn.

Meer bepaald rijst de vraag of naast de aanwezigheid van een verarming van de schenker en een daaraan corresponderende verrijking van de begiftigde, het intentioneel element, de *animus donandi* of het inzicht om te begiftigen, volstaat om te besluiten tot het bestaan van een schenking (1947), dan wel of, om van een schenking te kunnen spreken, er eveneens vereist is dat er geen sprake is van een economisch ongeveer gelijkwaardige geachte tegenprestatie.

Oordeelt men bijvoorbeeld dat de schenking met last geen schenking meer is wanneer de aan de begiftigde opgelegde last ongeveer gelijk is aan het voordeel dat de begiftigde verkrijgt, zelfs wanneer er sprake is van *animus donandi* in hoofde van de schenker (1948), dan zal men logischerwijze de overeenkomst van aanwas bij gelijkheid van kansen steeds als een overeenkomst onder bezwarende titel moeten aanzien.

Meent men daarentegen dat het intentioneel element bepalend is, zelfs als er een gelijkwaardige tegenprestatie wordt geleverd (1949), dan komt de vraag of een welbepaalde overeenkomst van aanwas (met gelijkheid van kansen) al dan niet een schenking is, neer op de vraag wat bij de partijen bij de overeenkomst van aanwas het sterkst doorweegt: *de animus donandi*, dan wel *de animus speculandi*.

1947) Om tot het bestaan van een schenking te besluiten, is in elk geval naast een materieel element (de verarming van de schenker en de correlatieve verrijking van de begiftigde) een intentioneel element vereist, met name de intentie om te begiftigen of de *animus donandi* (W. PINTENS, B. VAN DER MEERSCH en K. VANWINCKELEN, *Inleiding tot het familiaal vermogensrecht*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 2002, p. 430-435, nrs. 896-905).

1948) In die zin: J. SACE, *Les libéralités. Dispositions générales in Répertoire notarial*, dl. III, *Successions, Donations et Testaments*, boek VI, Brussel, Larcier, 1993, p. 50, nr. 8.

1949) In die zin: M. PUELINCKX-COENE, "Moet men beducht zijn voor inkorting bij tontine, bedingen van aanwas of van terugvallend vruchtgebruik tussen echtgenoten of tussen samenwoners?", *Not.Fisc.M.* 1996, p. 64, nr. 32; M. VAN QUICKENBORNE, "Wederkerige giften", *TPR* 1975, p. 710, nr. 33.

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

- 988 Het antwoord op de gestelde vraag is niet volledig zeker. Het lijkt mij evenwel dat de meerderheid van de rechtsleer van oordeel is dat een overeenkomst van aanwas, niettegenstaande de gelijkheid van kansen, een overeenkomst ten kostelozen titel kan zijn (doch dit zal volgens de meerderheid van de rechtsleer in de regel niet het geval zijn). (1950) (1951)

Als men oordeelt dat de overeenkomst van aanwas, niettegenstaande de gelijkheid van kansen, een overeenkomst ten kostelozen titel kan zijn, dan neemt men aan dat het intentioneel element bepalend is. (1952) De *animus donandi* wordt dan wel niet vermoed (1953), maar kan worden aangetoond aan de hand van de bewoordingen van de overeenkomst van aanwas en de feitelijke omstandigheden waarin de overeenkomst van aanwas is tot stand gekomen. Een rechter moet zich immers bij de interpretatie en kwalificatie van een overeenkomst niet noodzakelijk houden aan de bewoordingen van de

- 1950) Zie onder meer R. DEKKERS en H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht*, IV, *Huwelijksstelsels – Erfrecht – Giften*, Antwerpen, Intersentia, 2010, p. 522, nr. 774B, voetnoot 13. Deze rechtsleer voegt aan de uitspraak dat de overeenkomst van aanwas niettegenstaande de gelijkheid van kansen een overeenkomst ten kostelozen titel kan zijn, vaak de overweging toe dat dit in de regel niet het geval zal zijn. In de zin dat de overeenkomst van aanwas in de regel een overeenkomst onder bezwarende titel is en slechts uitzonderlijk een overeenkomst ten kostelozen titel: L. WEYTS, *Notarieel fiscaal recht*, I, *De registratie van notariële akten en hun gevolgen op fiscaal vlak*, Antwerpen, Kluwer, 1995, p. 128, nr. 135. Zie ook in de zin dat het beding van aanwas bij een gezamenlijke verkrijging onder bezwarende titel in de regel moet worden opgevat als een kansovereenkomst onder bezwarende titel: P. VAN MELKEBEKE in F. WERDEFROY, *Registratierechten*, Mechelen, Kluwer, 2002, p. 607, nr. 598/5.
- 1951) De fiscale overheid gaat uit van het vermoeden dat een overeenkomst van aanwas een schenking is, onderhevig aan schenkingsrechten, als de overeenkomst is gesloten tussen echtgenoten, terwijl de overeenkomst van aanwas volgens de fiscale administratie in principe een overeenkomst onder bezwarende titel is wanneer de overeenkomst is gesloten tussen andere personen dan echtgenoten (*cf. infra* nr. 1003; zie onder meer ook L. WEYTS, *Notarieel contractenrecht*, I, *Verkoop uit de hand – Vrijwillige openbare verkoop*, Antwerpen, Kluwer, 1999, p. 239-240, nr. 118). Dit onderscheid tussen de overeenkomst van aanwas gesloten tussen echtgenoten enerzijds en de overeenkomst van aanwas gesloten tussen samenwonende partners anderzijds, lijkt mij vandaag niet meer logisch.
- 1952) In dezelfde zin J. DECUYPER en J. RUYSEVELDT, *Successierechten 2010-2011*, Mechelen, Kluwer, 2010, p. 88, nr. 129/1/3; J. GRILLET in F. WERDEFROY, *Registratierechten 2008-2009*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 705, nr. 598/5; P. VAN MELKEBEKE in F. WERDEFROY, *Registratierechten*, Mechelen, Kluwer, 2002, p. 605, nr. 598/5. Zie ook het antwoord van de minister op de parlementaire vraag nummer 839 van de heer Van Biesen van 14 juni 2005 (Vr. nr. 839 L. VAN BIESEN, 14 juni 2005, *Vr. en Antw.* Kamer 2004-2005, zittingsperiode 51, bulletin nr. B086, p. 15.001, *Rep.RJ*, R16/11-05); het antwoord van de minister op de parlementaire vraag nummer 840 van de heer Van Biesen van 14 juni 2005 (Vr. nr. 840 L. VAN BIESEN, 14 juni 2005, *Vr. en Antw.* Kamer 2004-2005, zittingsperiode 51, bulletin nr. B086, p. 15.002, *Rep.RJ*, S4-3°-VL/02-01 en R131/20-01, *Rec.gén.enr.not.* nr. 25.574) en het antwoord van de minister in *Vr. en Antw.* VI.Parl. 16 september 2005 (Vr. nr. 157 S. GATZ).
- 1953) Zie onder meer Rb. Turnhout 7 januari 2005, *CABG* 2006, afl. 6, 60, noot D. MICHIELS; J. GRILLET in F. WERDEFROY, *Registratierechten 2008-2009*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 705, nr. 598/5; W. PINTENS, B. VAN DER MEERSCH en K. VANWINKELEN, *Inleiding tot het familiaal vermogensrecht*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 2002, p. 504, nr. 1061; P. VAN MELKEBEKE in F. WERDEFROY, *Registratierechten*, Mechelen, Kluwer, 2002, p. 606, nr. 598/5; M. VAN QUICKENBORNE, “Wederkerige giften”, *TPR* 1975, p. 709-710, nr. 32.

Hoofdstuk 4. Het bezwarend of kosteloos karakter van de overeenkomst van aanwas

overeenkomst, maar mag trachten de werkelijke bedoeling van de partijen vast te stellen (1954), ook op basis van gegevens die extern zijn aan de overeenkomst zelf. (1955)

- 989 De vraag rijst dan wel hoe gemakkelijk of hoe moeilijk het is om de *animus donandi* aan te tonen en om dus aan te tonen dat de overeenkomst van aanwas een overeenkomst ten kosteloozen titel is.

In een arrest van het hof van beroep van Gent van 18 december 2003 wordt ingegaan op de vraag of een welbepaalde overeenkomst van aanwas als een schenking, dan wel als een rechtshandeling onder bezwarende titel diende te worden beschouwd. (1956)

In dit arrest is er sprake van een overeenkomst van aanwas tussen een broer en een zus met betrekking tot een gezamenlijk aangekocht appartement en autostandplaats. Na het overlijden van de broer werd door zijn echtgenote en kinderen de stelling verdedigd dat de overeenkomst van aanwas als een schenking diende te worden gekwalificeerd, zodat door de reservataire erfgenamen een vordering tot inkorting zou kunnen worden ingesteld.

Opvallend is dat het hof van beroep van Gent zich niet te veel fundamentele vragen stelt over de bedoeling van de overledene bij het sluiten van de overeenkomst van aanwas (was er al dan niet een intentie om te begiftigen?), maar zijn aandacht nagenoeg uitsluitend wijdt aan de kwestie van de gelijkheid van kansen.

Ongelijkheid van kansen kan voortvloeien uit een verschil in leeftijd, doch kan ook voortvloeien uit de gezondheidstoestand van een van de partijen bij de overeenkomst van aanwas (*cf. supra* nr. 985).

Het hof van beroep van Gent gaat in op deze twee zaken, de leeftijd en de gezondheidstoestand van de partijen bij de overeenkomst van aanwas. De broer en de zus hadden ongeveer dezelfde leeftijd en de gezondheidstoestand van de broer had geen betekenisvolle invloed op zijn overlevingskansen, waaruit het hof van beroep afleidt dat de overlevingskansen gelijkwaardig waren.

Indien de overlevingskansen gelijk zijn, moeten de partners een gelijk aandeel in het onroerend goed verwerven (*cf. supra* nr. 984). Bij gelijkheid van overlevingskansen moet het aandeel toebehorend aan de ene partij ongeveer evenveel waard zijn als het aandeel toebehorend aan de andere partij, opdat het zou gaan om een overeenkomst onder bezwarende titel.

1954) Zie ook: E. SPRUYT, J. RUYSEVELDT en P. DONS, *Praktijkids successierecht & -planning*, 2003, p. 493, nr. III/1505.

1955) De vraag rijst welke houding men moet aannemen in het bijzonder geval dat een van de partijen bij de aankoop met beding van aanwas zijn aandeel in de prijs heeft betaald met gelden hem ter beschikking gesteld door de andere koper. In de rechtsleer wordt de stelling verdedigd dat het ter beschikking stellen van het geld als een lening of een schenking moet worden gekwalificeerd, zonder dat dit een invloed heeft op het beding van aanwas zelf (in die zin: E. SPRUYT, J. RUYSEVELDT en P. DONS, *Praktijkids successierecht & -planning*, 2003, p. 486, nr. III/1430).

1956) Gent 18 december 2003, *NJW* 2004, 416, noot BW, *TGR-TWVR* 2004, 204, *CABG* 2006, afl. 6, 2, noot D. MICHELS.

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

Het hof van beroep stelt vast dat het aandeel van de broer en de zus in het onroerend goed gelijk was en dat niet betwist wordt dat elk van de kopers ook een gelijk deel in de prijs had betaald, en stelt dus vast dat de overeenkomst van aanwas een overeenkomst onder bezwarende titel was.

- 990 Opmerkelijk is dat het hof in het geheel niet ingaat op de vraag naar de bedoeling van de partijen bij de overeenkomst van aanwas. Men kan zich afvragen of dit het gevolg is van de argumentatie opgebouwd door de reservataire erfgenamen van de overledene, die in hun argumentatie niet naar die bedoeling hebben verwezen, dan wel of dit een aanwijzing kan zijn van de opvatting van het hof van beroep van Gent dienaangaande.

Uit het arrest kan men afleiden dat de overeenkomst van aanwas in principe geen schenking is en dat zij integendeel in principe een overeenkomst onder bezwarende titel is. De stelling De Wulf wordt dus afgewezen.

Of dit naar het oordeel van het hof van beroep van Gent betekent dat de bedoeling van de partijen bij de overeenkomst van aanwas in het geheel niet relevant is, m.a.w. dat er bij gelijkwaardigheid van prestaties geen sprake kan zijn van een schenking, is echter niet zeker. Tussen de regels kan men misschien wel lezen dat die bedoeling toch niet al te veel rol zal spelen bij de kwalificatie van de overeenkomst van aanwas als overeenkomst ten kostelozen titel of onder bezwarende titel. (1957) Is deze interpretatie correct, dan sluit dit arrest van het hof van beroep van Gent aan bij de opvatting van de auteurs die weigerachtig staan tegen de kwalificatie als schenking bij gelijkwaardigheid van prestaties en die menen dat men er steeds of bijna steeds mag van uitgaan dat de overeenkomst van aanwas, bij gelijkwaardigheid van kansen, een overeenkomst onder bezwarende titel is. (1958)

1957) Zie ook het arrest van het hof van beroep van Antwerpen van 19 maart 2008, waar bij de vaststelling van het bezwarend karakter van de overeenkomst van aanwas betreffende een onverdeeld goed enkel volgende overweging wordt gemaakt: “Bij het aangaan van de overeenkomst waren de overlevingskansen van beide partijen identiek, zodat het beding van aanwas een kanscontract en vergeldend is” (Antwerpen 19 maart 2008, *Rev.trim.dr.fam.* 2010, 432 (weergave), *RW* 2008-09, 1436, noot D. MICHIELS).

1958) Zie onder meer ook KONINKLIJKE FEDERATIE VAN HET BELGISCH NOTARIAAT (ed.), *Verslagen en debatten van het Comité voor Studie en Wetgeving – Jaar 2004*, Brussel, Bruylant, 2005, dossier nr. 4372, “Aanwasbedingen met optie”, 368. Zie in dit verband ook Voorafg.Besl. nr. 700.062, 24 juli 2007, www.fisconet.be, waar men, om na te gaan of de voorgestelde overeenkomst van aanwas betreffende de aandelen van een familievennootschap, enkel aandacht heeft voor het leeftijdsverschil en de gezondheidstoestand van de partijen, om op basis daarvan te besluiten dat het om een kanscontract onder bezwarende titel gaat. Daarbij wordt geen aandacht besteed aan de bedoeling van de partijen: “Tussen de beide partijen dewelke het beding van aanwas wensen aan te gaan bestaat er slechts een gering leeftijdsverschil en daar er geen specifieke opmerkingen betreffende de gezondheidstoestand van de partijen zijn, kan hun overlevingskans dus als gelijk worden beschouwd. In de in deze aanvraag voorgelegde situatie is er sprake van een evenwicht in de prestaties tussen de aanvragers en van gelijke kansen. De overeenkomst van aanwas kan dus worden gekwalificeerd als een werkelijk kanscontract”. Ook in het antwoord van minister Van Mechelen op de vraag van de heer Gatz wordt geen enkele aandacht besteed aan de intentie van de partijen bij het bepalen van het bezwarend karakter van de overeenkomst van aanwas: “De overeenkomst werd afgesloten onder bezwarende titel wanneer er een evenwichtige kansovereenkomst bestaat” (Vr. nr. 1004 S. GATZ tot de heer Dirk Van Mechelen, *Hand.* VI.Parl. 2007-08, 8 april 2008, nr. C197-FIN10, 5).

AFDELING 5. HEEFT HET BEDING VAN AANWAS MET OPTIE EEN BEZWAREND KARAKTER?

- 991 De vraag is of de voorgaande analyse zonder meer kan worden toegepast op de overeenkomst van aanwas met optie. Zullen er zich bij de overeenkomst van aanwas met optie geen problemen voordoen op het vlak van het doorgaans gewenste bezwarend karakter van de overeenkomst?

Veronderstel dat iemand een huis van een totaal vreemde persoon koopt, waarbij is voorzien in de eigendomsoverdracht bij het overlijden van de verkoper. De koper koopt de volle eigendom mits betaling van een prijs die bepaald wordt op de waarde van de volle eigendom, verminderd met de minwaarde die voortvloeit uit het feit dat de verkoper tot zijn overlijden nog het eigendomsrecht en het genot zal bezitten. Als dit werkelijk een overeenkomst onder bezwarende titel is, dan is het toch onwaarschijnlijk dat men zou bepalen dat de koper ook kan beslissen dat bij het overlijden van de verkoper hij toch geen eigendomsrecht verkrijgt, zonder dat de betaalde prijs wordt terugbetaald. Als de koper een prijs heeft betaald op basis van de waarde van de volle eigendom, dan wil die koper bij een overeenkomst onder bezwarende titel bij het overlijden van de verkoper de volle eigendom en is het bij een echte overeenkomst onder bezwarende titel ondenkbaar dat de partijen in de verkoopovereenkomst de mogelijkheid voor de koper willen inbouwen om na het overlijden niets te verkrijgen.

Als de overeenkomst van aanwas werkelijk onder bezwarende titel is gesloten, dan zal iedere partij bij die overeenkomst van aanwas wensen dat hij de volle eigendom van het aandeel van de ander verkrijgt indien de ander het eerst overlijdt, in ruil voor de kans die hij de ander geeft om de volle eigendom van zijn aandeel te verkrijgen indien hij het eerst overlijdt. Dan is een clause waarbij aan de langstlevende bij het overlijden van de eerststervende de keuze wordt gegeven tussen de volle eigendom of niets, op het eerste zicht geen clause die de partijen bij een overeenkomst van aanwas gesloten onder bezwarende titel zullen wensen.

- 992 Daarop kan men evenwel antwoorden dat de langstlevende effectief wel de volle eigendom wenste en dat hij enkel of voornamelijk om die reden de overeenkomst van aanwas heeft gesloten, want dat er tevens ten tijde van het sluiten van de overeenkomst van aanwas een testament is gemaakt en dat dit testament ook de volle eigendom toekent of toekende aan de langstlevende, met andere woorden, dat de langstlevende de toekenning van de volle eigendom op zijn aandeel bij het sluiten van de overeenkomst van aanwas effectief heeft gedaan met de bedoeling de volle eigendom van het aandeel van de ander te verkrijgen indien hij langer dan de ander zou leven, en dat hij de overeenkomst van aanwas gesloten heeft niet zozeer om de ander te bevoordelen, doch wel omwille van zijn eigen belang. Het feit dat het testament op een bepaald ogenblik herroepen is, maakt in die redenering dan op het vlak van het bezwarend karakter niets uit. Doch het testament is dan wel van belang bij het aantonen van het bezwarend karakter van de overeenkomst van aanwas met optie. Is er geen testament gemaakt door ieder van de beide

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

partijen bij de overeenkomst van aanwas, waarbij de volle eigendom van het aandeel van de testator in het goed is toegekend aan de andere partij bij de overeenkomst van aanwas, dan lijkt de overeenkomst van aanwas met optie bijzonder eigenaardig voor een overeenkomst van aanwas onder bezwarende titel. (1959)

Bij de overeenkomst van aanwas met optie in vruchtgebruik is het antwoord dat men kan geven, dat de langstlevende effectief wel het vruchtgebruik wenste en om die reden de overeenkomst heeft gesloten, want dat er een testament is gemaakt en dat dit testament ook de toekenning van het vruchtgebruik aan de langstlevende inhoudt (of inhiel). (1960)

1959) Het bestaan van een testament of de bedoeling bij de partijen bij de overeenkomst van aanwas om een testament te maken waarbij eveneens de volle eigendom wordt toegekend aan de langstlevende, is dus in mijn redenering een argument voor het karakter van overeenkomst onder bezwarende titel. Dit lijkt misschien merkwaardig, omdat in bepaalde rechtsleer het bestaan van een testament juist als een mogelijke indicatie wordt beschouwd van het karakter van overeenkomst ten kosteloozen titel. Mijn argumentatie voor het bezwend karakter van de overeenkomst van aanwas met optie in volle eigendom impliceert dat die rechtsleer niet gevolgd wordt die het testament als een aanwijzing van het kosteloos karakter van de overeenkomst van aanwas beschouwt, of ten minste dat aan deze rechtsleer slechts een beperkte betekenis wordt gegeven.

Is het bestaan van een dergelijk testament of de bedoeling om een dergelijk testament te maken op het ogenblik van de overeenkomst van aanwas noodzakelijk voor het karakter van overeenkomst onder bezwarende titel?

Indien men oordeelt dat er geen sprake kan zijn van een schenking bij gelijkwaardigheid van de prestaties of, met andere woorden, indien men oordeelt dat voor een overeenkomst ten kosteloozen titel er niet alleen een *animus donandi* vereist is, doch eveneens dat de prestaties ongelijkwaardig moeten zijn, dan is de overeenkomst van aanwas die een optie inhoudt tot het verkrijgen van de volle eigendom, in principe geen overeenkomst ten kosteloozen titel (net zomin als een gewone overeenkomst van aanwas).

Concentreert men zich daarentegen enkel op de intentie van de partijen bij de overeenkomst van aanwas, en meent men dat de gelijkwaardigheid van de prestaties niet bepalend is, dan wordt het moeilijker om het karakter van overeenkomst onder bezwarende titel te verdedigen als er niet tevens een testament is gemaakt of als de partijen bij de overeenkomst van aanwas niet ook de bedoeling hadden om een testament te maken.

1960) Bij de overeenkomst van aanwas met optie die het vruchtgebruik betreft, is het testament evenwel niet noodzakelijk opdat de overeenkomst onder bezwarende titel zou zijn. Wanneer een dergelijke overeenkomst van aanwas tussen echtgenoten wordt gesloten, kan men stellen dat iedere echtgenoot effectief het vruchtgebruik wilde verkrijgen, ofwel op grond van de overeenkomst van aanwas, ofwel op grond van het wettelijk erfrecht. Ook wanneer de partijen bij de overeenkomst van aanwas in vruchtgebruik met optie niet met elkaar gehuwd zijn, kan een argument voor het karakter van overeenkomst onder bezwarende titel worden gevonden in het vooruitzicht van een mogelijk huwelijk tussen de partijen bij de overeenkomst van aanwas. In het geval van een huwelijk kan de langstlevende partij bij de overeenkomst van aanwas nog de keuze maken voor het wettelijk erfrecht. Op de vraag waarom men dan niet kiest voor een gewone overeenkomst van aanwas met vruchtgebruik met een clause van verval bij het huwelijk van de partijen, in de plaats van een overeenkomst van aanwas in vruchtgebruik met optie, kan dan worden geantwoord dat, indien men kiest voor het verval van de overeenkomst van aanwas in vruchtgebruik bij het huwelijk van de partijen, men in principe successierechten zal betalen op het vruchtgebruik dat ingevolge het wettelijk erfrecht wordt verkregen. Er zijn evenwel gevallen denkbaar waarin het beding van aanwas ook na het huwelijk fiscaal interessanter is dan het wettelijk erfrecht. Gaat het om onroerende goederen, dan kan het na het

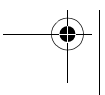
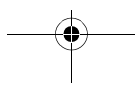
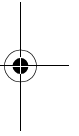
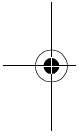
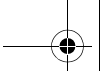
Hoofdstuk 4. Het bezwarend of kosteloos karakter van de overeenkomst van aanwas

- 993 Het legaat, gecombineerd met de overeenkomst van aanwas, heeft enkel tot doel om de langstlevende de mogelijkheid te geven om op een fiscaal gunstigere manier het aandeel van de testator in het goed te verkrijgen. Deze vrijgevigheid is niet noodzakelijk de uitvoering van een overeenkomst en doet evenmin afbreuk aan het bezwarend karakter van de overeenkomst van aanwas, doch wil enkel een extra voordeel verschaffen. Het feit dat dit extra voordeel bestaat in de betaling van lagere fiscale rechten, vormt op zich geen probleem als het de bedoeling van de testator is om effectief een legaat te vermake, ten kostelozen titel, in een testament dat eenzijdig en herroepbaar is. (1961) (1962) (1963) (*cf. infra* nr. 1005 voor de houding van de fiscale administratie inzake het beding van aanwas met optie)

huwelijk interessanter zijn om registratierechten te betalen op een overeenkomst van aanwas dan om successierechten te betalen op het vruchtgebruik dat men ingevolge het wettelijk erfrecht verkrijgt. Gaat het om roerende goederen, dan is een overeenkomst van aanwas onder bezwarende titel altijd interessanter dan het wettelijk erfrecht. Enkel de overeenkomst van aanwas met optie houdt die mogelijkheid open. Uiteraard kan men ook bij verval van de gewone overeenkomst van aanwas in vruchtgebruik na het huwelijk van de partijen een nieuwe overeenkomst van aanwas sluiten als dit fiscaal voordeliger zou zijn. De keuze voor het beding van aanwas met optie kan evenwel een voordeel inhouden, doordat deze clause niet vereist dat men er na het huwelijk aan denkt om de overeenkomst van aanwas opnieuw in te voeren en de clause bovendien niet vereist dat er na het huwelijk nog een gelijkheid van kansen is (die gelijkheid van kansen is er eventueel niet als een van de echtgenoten ondertussen ernstig ziek is geworden).

Heeft de overeenkomst van aanwas met optie betrekking op de gezinswoning en het daarin aanwezige huisraad, dan kan een gelijkaardige redenering worden gemaakt voor de personen die een verklaring van wettelijke samenwoning hebben afgelegd.

- 1961) Zie P. VAN MELKEBEKE in F. WERDEFROY, *Registratierechten*, Mechelen, Kluwer, 2002, p. 529, nr. 543: "Het is in ons land een algemeen aanvaard principe dat voor het geval partijen over verschillende wegen beschikken om het doel te bereiken dat ze zich stellen, de vrijheid van overeenkomst hun toelaat de minst belaste weg te kiezen, zelfs wanneer die weg ongevoen is en enkel wordt gekozen om de belasting te vermijden." Bij hun keuze van de minst belaste weg zijn de partijen tot oprechtheid gehouden. Wanneer ze de tot stand gekomen rechtshandelingen anders voorstellen dan in werkelijkheid overeengekomen, is er evenwel sprake van veinzing.
- 1962) In de meeste gevallen zal de testator zich er niet juridisch toe verbonden hebben om dat testament te maken en zal hij zich er evenmin juridisch toe verbonden hebben om het testament niet te herroepen. Dit zou ook niet mogelijk zijn, gelet op het verbod van erfovereenkomsten.
- 1963) Naast het hiervoor besproken beding van aanwas met optie, waarbij de langstlevende na het overlijden al dan niet kiest voor de uitwerking van het beding van aanwas, kan men zich ook varianten van het beding van aanwas met optie indenken, zoals 1° het beding van aanwas waarbij aan de langstlevende de keuze wordt gelaten tussen de volle eigendom van de helft van de eerststervende in het goed waarop de overeenkomst van aanwas betrekking heeft, of het vruchtgebruik daarop, of 2° het beding van aanwas waarbij de langstlevende kan kiezen ofwel dat het beding van aanwas geen uitwerking heeft, ofwel dat de volle eigendom van het aandeel van de eerststervende in het goed aan de langstlevende toekomt, ofwel dat het vruchtgebruik van dat aandeel aan de langstlevende toekomt. De redenering die in mijn tekst wordt gemaakt betreffende het bezwarend karakter van het beding van aanwas met optie kan men niet maken met betrekking tot deze twee varianten van het beding van aanwas met optie. Voor deze twee varianten van het beding van aanwas met optie moet men, om te kunnen besluiten tot hun bezwarend karakter, het hoger aangehaalde standpunt van Sace volgen dat er geen sprake kan zijn van een schenking wanneer er een gelijkwaardige tegenprestatie is (*cf. supra* nr. 987).



Hoofdstuk 5.

Enkele bedenkingen betreffende het nut van de tontinebedingen en de bedingen van aanwas

- 994 Tontinebedingen en bedingen van aanwas worden in de notariële praktijk aangewend om verschillende redenen, waarvan de voornaamste zijn: de bescherming tegen reservataire aanspraken en fiscale overwegingen.

AFDELING 1. DE BESCHERMING TEGEN RESERVATAIRE AANSPRAKEN

- 995 Een eerste beweegreden voor het gebruik van het beding van aanwas en het tontinebeding in de praktijk is dat deze bedingen bescherming zouden bieden tegen de aanspraken van reservataire erfgenamen. (1964)

Bij samenwonende partners die geen verklaring van wettelijke samenwoning hebben afgelegd en die niet met elkaar getrouwd zijn, rijst het probleem dat, wanneer zij een testament maken in het voordeel van de langstlevende van hen, ofwel de afstammelingen van de eerststervende ofwel de bloedverwanten in de opgaande lijn van de eerststervende (als de eerststervende geen afstammelingen nalaat), hun voorbehouden erfdeel in volle eigendom kunnen invoeren.

Samenwoners die wel een verklaring van wettelijke samenwoning hebben afgelegd, worden niet gehinderd door het voorbehouden erfdeel van de bloedverwanten in de opgaande lijn. Het voorbehouden erfdeel van de bloedverwanten in de opgaande lijn vervalt immers indien de eerststervende zijn wettelijk samenwonende partner begiftigt. Laat de eerststervende afstammelingen na, dan kunnen deze wel hun voorbehouden erfdeel invoeren tegen de langstlevende. De langstlevende wettelijk samenwonende partner bekomt ingevolge de wettelijke erfopvolging een recht van vruchtgebruik op de gemeenschappelijke verblijfplaats en op het daarin aanwezige huisraad. Een beding van

1964) Zie onder meer E. SPRUYT, J. RUYSSVELDT en P. DONS, *Praktijkgids successierecht & -planning*, 2003, p. 466, nr. III/1265; het antwoord van de minister op de vraag nr. 1004 om uitleg van de heer Sven Gatz tot de heer Dirk Van Mechelen, *Hand. VI.Parl. 2007-08*, 8 april 2008, nr. C197-FIN10, 4; *Vr. en Antw. VI.Parl. 2006-07*, 1 juli 2007 (Vr. nr. 113 J. VANDENBROUCKE). Een andere mogelijke reden voor het gebruik van het beding van aanwas is het feit dat het beding van aanwas niet eenzijdig kan worden herroepen, in tegenstelling tot het testament (E. SPRUYT, J. RUYSSVELDT en P. DONS, *Praktijkgids successierecht & -planning*, 2003, p. 465, nr. III/1265; het antwoord van de minister op de vraag nr. 1004 om uitleg van de heer Sven Gatz tot de heer Dirk Van Mechelen, *Hand. VI.Parl. 2007-08*, 8 april 2008, nr. C197-FIN10, 4; *Vr. en Antw. VI.Parl. 2006-07*, 1 juli 2007 (Vr. nr. 113 J. VANDENBROUCKE)).

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

aanwas kan nuttig zijn om ook de blote eigendom van de gezamenlijke gezinswoning toe te kennen aan de langstlevende, of om de volle eigendom of het vruchtgebruik op andere goederen aan de langstlevende toe te kennen.

Een beding van aanwas kan ook nuttig zijn bij echtgenoten gehuwd onder scheiding van goederen, indien men de volle eigendom van bepaalde goederen wil toekennen aan de langstlevende echtgenoot en het voorbehouden erfdeel in blote eigendom van de afstammelingen wil uitschakelen.

Bedingen van aanwas worden ook gebruikt met betrekking tot de eigen of onverdeelde goederen van echtgenoten gehuwd onder een gemeenschapsstelsel. Soms worden ook overeenkomsten van aanwas gesloten tussen een broer en een zus, met de bedoeling om het voorbehouden erfdeel van afstammelingen uit te schakelen, enz.

- 996 In de praktijk heeft het tontinebeding of het beding van aanwas meestal betrekking op de gezinswoning. (1965) (1966)

Wanneer men met een beding van aanwas of een tontinebeding reservataire aanspraken wil uitschakelen, staat of valt alles met het antwoord op de vraag of het beding van aanwas of het tontinebeding wel een overeenkomst onder bezwarende titel is en niet als een schenking moet worden geherkwalificeerd. (1967) Het voorbehouden erfdeel kan im-

1965) Dat het voorbehouden erfdeel van de kinderen in de opinie van de cliënten en van de praktijkjuristen moet wijken voor de rechten van de langstlevende van de partners, blijkt uit deze praktijk van de tontinebedingen en bedingen van aanwas (doorgaans in volle eigendom). Door deze bepalingen wordt in het geval van samenwonende, niet gehuwde partners, het voorbehouden erfdeel ontnomen aan de kinderen van de samenwoners. In de praktijk blijkt men daar weinig moeite mee te hebben. Men bekomt aldus, wat het voorwerp van het beding van aanwas en het tontinebeding betreft, een resultaat dat men in het geval van echtgenoten gehuwd onder het wettelijk stelsel bekomt door een beding van vooruitmaking, en dat bij echtgenoten, gehuwd met scheiding van goederen, niet kan worden bereikt door een testament of contractuele erfstelling betreffende het gezamenlijk bezit. Met een beding van aanwas en een tontinebeding kan men zelfs verder gaan dan met een beding van vooruitmaking in het wettelijk stelsel. Men kan immers ook de reserve uitschakelen van de niet gemeenschappelijke kinderen, in het geval een van de echtgenoten gehuwd met scheiding van goederen of een van de samenwonende partners kinderen heeft uit een andere relatie. Artikel 1465 van het Burgerlijk Wetboek is immers niet van toepassing op de bedingen van aanwas en de tontinebedingen.

1966) Indien een van de samenwonende partners met een andere persoon is gehuwd, kan het beding van aanwas of het tontinebeding zelfs worden aangewend om het voorbehouden erfdeel van de echtgenoot uit te schakelen.

1967) Indien het tontinebeding of het beding van aanwas zou worden gekwalificeerd, niet als een kanscontract onder bezwarende titel, doch wel als een schenking, kan door de reservataire erfgenamen wel de inkorting worden gevorderd (M. DE BACKER, "De tontine en het beding van aanwas en de mogelijkheid tot vereffening-verdeling", *Not. Fisc. M.* 1997, p. 207, nr. 25) (als men de schenking dan beschouwt als gedaan met vrijstelling van inbreng).

Hoofdstuk 5. Enkele bedeningen betreffende het nut van de tontinebedingen en de bedingen van aanwas

mers niet worden ingeroepen tegen rechtshandelingen onder bezwarende titel, doch wel tegen schenkingen. (1968)

Men oordeelt in de rechtsleer doorgaans dat het tontinebeding en het beding van aanwas in principe onder bezwarende titel zijn (*cf. supra* nr. 983 e.v.), zodat de reservataire erf-

1968) In het geval dat de overlevende wettelijk samenwonende een erfgenaam is van de eerst overleden wettelijk samenwonende (zoals in het geval van een ouder en een kind), moet evenwel rekening worden gehouden met artikel 1478, derde lid van het Burgerlijk Wetboek, dat de onverdeeldheid van de goederen waarvan geen van beide wettelijk samenwonenden de eigendom kan bewijzen en de inkomsten daarvan, ten aanzien van de erfgenamen met een voorbehouden erfdeel als een schenking aanziet, behoudens tegenbewijs. Dit betekent dat de helft van die onverdeelde goederen waarvan het eigendomsrecht niet kan worden aangetoond, die ingevolge het vermoeden van onverdeeldheid van artikel 1478, tweede lid aan de langstlevende toebehoort, geacht wordt aan deze door de eerststervende te zijn geschonken. Men gaat er met andere woorden van uit dat de goederen die onverdeeld worden geacht ingevolge het gebrek aan bewijs, de uitsluitende eigendom waren van de eerststervende samenwoner en dat die de helft daarvan aan de langstlevende heeft geschonken.

Zie over de betekenis van die bepaling, onder meer: D. MICHIELS, "Actuele ontwikkelingen inzake bedingen van tontine en aanwas" in H. CASMAN en M. VAN LOOCK, *Huwelijksvermogensrecht*, Mechelen, Kluwer, losbl., nrs. 70-72; S. PLINGERS en S. PEEL, "Nut van de (wettelijke) samenwoning in het kader van estate planning" in A. VERBEKE, F. BUYSENS en H. DERYCKE (eds.), *Handboek Estate Planning*, boek 1, *Vermogensplanning met Effect bij Leven. Huwelijk en samenwoning*, Gent, Larcier, 2004, p. 94, nr. 175. In de rechtsleer neemt men aan dat met "erfgenaam" de wettelijke erfgenamen bedoeld worden (zie onder andere D. MICHIELS, "Actuele ontwikkelingen inzake bedingen van tontine en aanwas" in H. CASMAN en M. VAN LOOCK, *Huwelijksvermogensrecht*, Mechelen, Kluwer, losbl., nr. 72; E. SPRUYT, J. RUYSSVELDT en P. DONS, *Praktijkgids successierecht & -planning*, 2003, p. 487, nr. III/1445), zodat de hypothese van artikel 1478, derde lid zich in de praktijk vrij uitzonderlijk zal voordoen (*cf. infra* deze voetnoot evenwel).

De vraag die rijst, is welke invloed deze bepaling van artikel 1478, derde lid heeft op de overeenkomsten van aanwas gesloten tussen wettelijk samenwonenden in het geval de langstlevende de wettelijke erfgenaam is van de eerststervende (de overeenkomst van aanwas is bijvoorbeeld gesloten tussen een ouder en een kind die wettelijk samenwonen, hetgeen veronderstelt dat de ongelijkheid van kansen is gecompenseerd, en de ouder overlijdt als eerste).

Artikel 1478, derde lid van het Burgerlijk Wetboek heeft tot gevolg dat, indien het eigendomsrecht niet kan worden bewezen, men ervan uitgaat dat de roerende goederen voor de helft toebehoorden aan de ouder en voor de helft aan het kind, dit laatste evenwel ingevolge schenking door de ouder. Men gaat er dus van uit dat het kind zijn onverdeelde helft heeft bekomen door schenking vanwege de ouder en dat het kind daarna met de ouder een overeenkomst van aanwas heeft gesloten.

Wellicht kan men het standpunt verdedigen dat de ene onverdeelde helft door het kind dus is bekomen ingevolge een schenking en de andere onverdeelde helft ingevolge een kanscontract onder bezwarende titel. De vraag die dan rijst, is of deze schenking dan moet worden beschouwd als een schenking als voorschot op erfdeel, dan wel als een schenking met vrijstelling van inbreng.

Op grond van de vaststelling dat artikel 1478, derde lid dit vermoeden invoert "ten aanzien van de erfgenamen met voorbehouden erfdeel", kan wellicht de stelling worden verdedigd dat de schenking geacht moet worden gebeurd te zijn met vrijstelling van inbreng. De bepaling voert dit vermoeden van schenking immers niet in voor de erfgenamen (die de inbreng zouden kunnen vorderen), doch enkel voor de reservataire erfgenamen.

De hypothese van artikel 1478, derde lid, gecombineerd met een beding van aanwas, zal zich in de praktijk evenwel niet vaak voordoen, althans als men aanneemt dat de bepaling niet op alle wettelijke samenwoners van toepassing is geworden, nu de langstlevende wettelijk samenwonende partner sinds de wet van 28 maart 2007 een wettelijke erfgenaam is geworden van de eerststervende wettelijk samenwonende partner.

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

genamen geen inkorting kunnen vorderen (1969) en de erfgenamen geen inbreng kunnen eisen. (1970) Op de vraag of de overeenkomst van aanwas als een overeenkomst onder bezwarende titel, dan wel als een overeenkomst ten kostelozen titel moet worden beschouwd, werd hiervoor ingegaan (*cf. supra* nr. 983 e.v.).

AFDELING 2. DE FISCALE ASPECTEN VAN HET BEDING VAN AANWAS EN HET TONTINEBEDING

§ 1. Inleiding

- 997 Aan bedingen van aanwas en tontinebedingen is in een aantal gevallen een fiscaal voordeel verbonden. Wanneer men een testament maakt, zullen er bij het overlijden van de testator in principe successierechten worden geheven.

Bij een overeenkomst van aanwas of een tontinebeding betreffende onroerend goed zullen bij het overlijden van de eerststervende daarentegen in principe registratierechten moeten worden betaald. De te betalen registratierechten zijn in een aantal gevallen lager dan de successierechten.

Vroeger hielden bedingen van aanwas en tontinebedingen betreffende een onroerend goed steeds een fiscaal voordeel in voor niet gehuwde samenwoners. De registratierechten te betalen door de langstlevende samenwoner bij het verwerven van de volle eigendom van of het vruchtgebruik op het aandeel van de eerststervende in het onroerend goed, waren steeds lager dan de successierechten van toepassing op de ongehuwde samenwoners.

Naar mijn mening kan men het toepassingsgebied van artikel 1478, derde lid niet uitbreiden tot alle wettelijke samenwoners, aangezien dat niet de bedoeling van die bepaling was en gezien de verwoording daarvan. Artikel 1478, derde lid vangt aan met de woorden "Indien de overlevende wettelijk samenwonende een erfgenaam is van de vooroverledene", hetgeen dus veronderstelt dat die bepaling slechts in bepaalde omstandigheden van toepassing is en niet bij alle wettelijke samenwoners. Door de invoering van een wettelijk erfrecht voor de langstlevende wettelijk samenwonende in 2007 heeft men de betekenis van artikel 1478, derde lid niet willen wijzigen. Omdat dit standpunt niet zeker is, kan het aangewezen zijn om overeenkomsten van aanwas betreffende roerende goederen niet te sluiten met betrekking tot onverdeelde roerende goederen, doch enkel met betrekking tot roerende goederen die niet in onverdeelde zijn, dus desgevallend na verdeling van de roerende goederen.

- 1969) F. BOUCKAERT, "Tontine: een rechtsfiguur uit grootvaders tijd?", *T.Not.* 1982, p. 243, nr. 4; M. DE BACKER, "De tontine en het beding van aanwas en de mogelijkheid tot vereffening-verdeling", *Not.Fisc.M.* 1997, p. 202, nr. 3 en p. 207, nr. 23; D. MICHIELS, "Bedingen van tontine en aanwas", *RW* 1995-96, p. 975, nr. 20.
- 1970) F. BOUCKAERT, "Tontine: een rechtsfiguur uit grootvaders tijd?", *T.Not.* 1982, p. 243, nr. 4; D. MICHIELS, "Bedingen van tontine en aanwas", *RW* 1995-96, p. 972-973, nr. 11 en p. 975, nr. 20. Als men zou herkwalficeren als een schenking, rijst de vraag of het dan gaat om een schenking gedaan met vrijstelling van inbreng, dan wel als voorschot op erfdeel. Zie in dat verband onder meer F. BOUCKAERT, "Un procédé juridique oublié: la tontine", *Rev.not.b.* 1983, p. 574, nr. 8.

Hoofdstuk 5. Enkele bedingen betreffende het nut van de tontinebedingen en de bedingen van aanwas

Vandaag is het beding van aanwas en het tontinebeding betreffende onroerend goed in heel wat gevallen echter fiscaal nadelig en wordt van deze bedingen vooral gebruik gemaakt om burgerrechtelijke redenen, eerder dan om fiscale redenen.

Bedingen van aanwas betreffende roerende goederen zijn daarentegen wel vaak ingegeven door fiscale overwegingen.

§ 2. De in het Vlaams Gewest toepasselijke regels

- 998 De fiscale aspecten van de bedingen van aanwas en de tontinebedingen zijn verschillend in de drie gewesten. We bespreken achtereenvolgens de regels die gelden in het Vlaams Gewest, het Waals Gewest en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

A. De bedingen van aanwas betreffende onroerende goederen

a. Het beding van aanwas in volle eigendom

- 999 Indien het beding van aanwas in volle eigendom in een aankoopakte is opgenomen, geeft de aankoop zelf van het in België gelegen onroerend goed door de beide deelgenoten (1971) aanleiding tot de heffing van het evenredig verkooprecht op de volle eigendom. (1972) De heffing gebeurt volgens het tarief geldend op datum van de onderhandse verkoopovereenkomst. De grondslag wordt eveneens op dezelfde datum bepaald. (1973)

1971) Bij deze uiteenzetting over de fiscale aspecten van het beding van aanwas en het tontinebeding wordt in principe uitgegaan van de hypothese van een onroerend goed dat in onverdeeldheid aan twee personen toebehoort.

1972) Aanschr. nr. 17/1992 (Dos. E.E.93.225), 22 oktober 1992, *T.Not.* 1994, p. 94 e.v., nr. 6; F. BOUCKAERT en D. MICHIELS, "Tontine en aanwas. Fiscale aspecten" in A. VERBEKE, H. DERYCKE en P. LALEMAN (eds.), *Handboek Estate Planning*, boek 7, *Vermogensplanning. Alternatieve vormen*, Gent, Larcier, 2010, p. 71, nr. 101; D. MICHIELS, "Bedingen van tontine en aanwas", *RW* 1995-96, p. 981, nr. 48; E. SPRUYT, J. RUYSEVELDT en P. DONS, *Praktijkgids successierecht & -planning*, 2003, p. 492, nr. III/1505. De verkoop enerzijds en het beding van aanwas anderzijds zijn van elkaar onafhankelijke bepalingen, zodat voor elk van deze beschikkingen het toepasselijke registratierecht moet worden bepaald, zonder rekening te houden met de andere beschikking (toepassing van artikel 15 van het Wetboek van Registratierechten) (Aanschr. nr. 17/1992 (Dos. E.E.93.225), 22 oktober 1992, *T.Not.* 1994, p. 94 e.v., nr. 6).

1973) De toepasselijke regelen inzake het tarief en de heffingsgrondslag worden bepaald door de wetgeving van toepassing op de datum waarop de belasting aan de Schatkist is verworven (J. GRILLET in F. WERDEFROY, *Registratierechten 2008-2009*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 32, nr. 45). Bij rechtshandelingen die door hun bestaan zelf moeten worden geregistreerd, zoals overeenkomsten strekkende tot overdracht of aanwijzing van eigendom of vruchtgebruik van in België gelegen onroerende goederen, bepaalt de datum van de rechtshandeling de datum waarop het recht aan de Schatkist is verworven (J. GRILLET in F. WERDEFROY, *Registratierechten 2008-2009*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 33, nr. 45). De administratie heeft echter het recht om de datum van de onderhandse akte te verwerpen op grond van artikel 18, § 1 van het Wet-

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

In het Vlaams Gewest betekent dit dat een tarief van tien procent zal worden toegepast (art. 44 W.Reg.), tenzij men onder een tariefvermindering valt, zoals bij de aankoop van een bescheiden woning. (1974)

Bij de schenking van het onroerend goed met beding van aanwas tussen de begiftigden, worden evenredige schenkingsrechten geheven op het aandeel van iedere begiftigde in de volle eigendom van het geschonken onroerend goed. (1975)

- 1000 Het sluiten van de overeenkomst van aanwas zelf geeft geen aanleiding tot de heffing van een evenredig recht. Wordt de aanwas in een afzonderlijke overeenkomst overeengekomen, die ter registratie wordt aangeboden, dan zal het algemeen vast recht van 25 EUR worden geheven (art. 16, eerste lid W.Reg.). (1976) (1977)
- 1001 Overlijdt dan later een van de partijen bij de overeenkomst van aanwas, dan zal in principe het evenredig verkooprecht worden geheven op de helft van de waarde van het onroerend goed. (1978) Hoewel door het overlijden van de eerststervende de onverdeeldheid ophoudt die heeft bestaan tussen de partijen bij de overeenkomst van aanwas, wordt het verdelingsrecht niet toegepast doordat artikel 114 van het Wetboek

boek van Registratierechten (J. GRILLET in F. WERDEFROY, *Registratierechten 2008-2009*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 33, nr. 45) en om enkel een vaste datum te aanvaarden. De rechtshandeling heeft vaste datum ten aanzien van derden wanneer zij is vastgelegd in een authentieke akte of wanneer de onderhandse akte is geregistreerd, wanneer een van de ondertekenaars van de onderhandse akte is overleden, evenals wanneer de hoofdinhoud ervan is vastgesteld in een akte opgemaakt door een openbare ambtenaar (art. 1328 BW).

- 1974) Bij de bepaling van het bedrag van de verschuldigde registratierechten moet echter niet alleen rekening worden gehouden met de wettelijke bepalingen die een tariefvermindering voorzien, doch ook met andere wettelijke bepalingen, zoals artikel 46bis van het Wetboek van Registratierechten betreffende de vermindering van de heffingsgrondslag, artikel 46ter van het Wetboek van Registratierechten betreffende het renovatie-abattement, artikel 61/3 van het Wetboek van Registratierechten betreffende de meeneembaarheid door verrekening en artikel 212bis van het Wetboek van Registratierechten betreffende de meeneembaarheid door teruggave.
- 1975) F. BOUCKAERT en D. MICHIELS, "Tontine en aanwas. Fiscale aspecten" in A. VERBEKE, H. DERYCKE en P. LALEMAN (eds.), *Handboek Estate Planning*, boek 7, *Vermogensplanning. Alternatieve vormen*, Gent, Larcier, 2010, p. 71, nr. 101; D. MICHIELS, "Bedingen van tontine en aanwas", *RW* 1995-96, p. 981, nr. 48.
- 1976) G. RASSON, "Tontine. Aspects civil et fiscal", *Rev.not.b.* 1990, 316.
- 1977) Is het beding van aanwas of het tontinebeding in een verkoopakte of een schenkingsakte opgenomen, dan wordt geen extra recht geheven, naast het verkooprecht (bij een verkoopakte) of het schenkingsrecht (bij een akte schenking). Een tontinebeding kan nooit het voorwerp uitmaken van een afzonderlijke overeenkomst tussen de deelgenoten, aangezien het de tussenkomst van de verkoper of schenker veronderstelt.
- 1978) F. BOUCKAERT en D. MICHIELS, "Tontine en aanwas. Fiscale aspecten" in A. VERBEKE, H. DERYCKE en P. LALEMAN (eds.), *Handboek Estate Planning*, boek 7, *Vermogensplanning. Alternatieve vormen*, Gent, Larcier, 2010, p. 71, nr. 101; D. MICHIELS, "Bedingen van tontine en aanwas", *RW* 1995-96, p. 981, nr. 48; J. GRILLET in F. WERDEFROY, *Registratierechten 2008-2009*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 714, nr. 603; G. RASSON, "Tontine. Aspects civil et fiscal", *Rev.not.b.* 1990, 317-318; L. WEYTS, *Notarieel fiscaal recht*, I, *De registratie van notariële akten en hun gevolgen op fiscaal vlak*, Antwerpen, Kluwer, 1995, p. 128, nr. 135; L. WEYTS, *Notarieel contractenrecht*, I, *Verkoop uit de hand – Vrijwillige openbare verkoop*, Antwerpen, Kluwer, 1999, p. 239, nr. 118. Zie ook de aanschrijving nr. 17/1992 (Dos. E.E.93.225), 22 oktober 1992, *T.Not.* 1994, p. 94 e.v., nr. 6.

Hoofdstuk 5. Enkele bedingen betreffende het nut van de tontinebedingen en de bedingen van aanwas

van Registratierechten de bepalingen van de artikelen 109 tot en met 113 uitdrukkelijk niet van toepassing verklaart op de uitvoering van een beding van aanwas.

Het tarief dat gold bij het sluiten van de overeenkomst van aanwas wordt toegepast (art. 16, tweede lid W.Reg.) (1979) (dus op het ogenblik van de aankoop (1980) of de schenking, indien het beding van aanwas voorkomt in een aankoopakte of een schenkingsakte). Wat de grondslag voor de heffing van de evenredige rechten betreft, wordt uitgegaan van de waarde op het ogenblik van het overlijden van de eerststervende van de partijen bij de overeenkomst van aanwas (art. 16, tweede lid W.Reg.). (1981)

De overeenkomst van aanwas kan men analyseren als een afstand door de ene partij aan de andere partij onder de opschortende voorwaarde dat de ene partij vóór de andere partij overlijdt, in ruil voor de afstand door de andere partij aan de ene partij onder de opschortende voorwaarde dat de andere partij vóór de ene partij overlijdt.

Het gaat hier dus om een toepassing van artikel 16 van het Wetboek van Registratierechten. (1982)

-
- 1979) F. BOUCKAERT en D. MICHIELS, "Tontine en aanwas. Fiscale aspecten" in A. VERBEKE, H. DERYCKE en P. LALEMAN (eds.), *Handboek Estate Planning*, boek 7, *Vermogensplanning. Alternatieve vormen*, Gent, Larcier, 2010, p. 71, nr. 101; J. GRILLET in F. WERDEFROY, *Registratierechten 2008-2009*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 33, nr. 46 en p. 702, nr. 598/4; P. VAN MELKEBEKE in F. WERDEFROY, *Registratierechten*, Mechelen, Kluwer, 2002, p. 603, nr. 598/4. Met tarief bedoelt men het percentage van het toe te passen tarief (F. BOUCKAERT en D. MICHIELS, "Tontine en aanwas. Fiscale aspecten" in A. VERBEKE, H. DERYCKE en P. LALEMAN (eds.), *Handboek Estate Planning*, boek 7, *Vermogensplanning. Alternatieve vormen*, Gent, Larcier, 2010, p. 72, nr. 103; cf. *infra* nr. 1019). Heeft de overeenkomst van aanwas betrekking op een onroerend goed dat in het Vlaams Gewest is gelegen, dan zal de vraag rijzen of de overeenkomst van aanwas is gesloten vóór of na 1 januari 2002, hetzij de datum van invoering van het mutatierecht van 10 procent in plaats van het vroegere tarief van 12,5 procent (in dezelfde zin: W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, p. 1252, nr. 2469; P. VAN MELKEBEKE in F. WERDEFROY, *Registratierechten*, Mechelen, Kluwer, 2002, p. 603, voetnoot 950/b). Om die reden hebben sommigen hun overeenkomst van aanwas van vóór 1 januari 2002 beëindigd en een nieuwe overeenkomst van aanwas gesloten na 1 januari 2002 (cf. *infra* nr. 1009).
- 1980) Aanschr. nr. 17/1992 (Dos. E.E.93.225), 22 oktober 1992, *T.Not.* 1994, p. 94 e.v., nr. 6; E. SPRUYT, J. RUYSSVELDT en P. DONS, *Praktijkids successierecht & -planning*, 2003, p. 492, nr. III/1505.
- 1981) Aanschr. nr. 17/1992 (Dos. E.E.93.225), 22 oktober 1992, *T.Not.* 1994, p. 94 e.v., nr. 6; F. BOUCKAERT en D. MICHIELS, "Tontine en aanwas. Fiscale aspecten" in A. VERBEKE, H. DERYCKE en P. LALEMAN (eds.), *Handboek Estate Planning*, boek 7, *Vermogensplanning. Alternatieve vormen*, Gent, Larcier, 2010, p. 71, nr. 101; J. GRILLET in F. WERDEFROY, *Registratierechten 2008-2009*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 34, nr. 46 en p. 702, nr. 598/4; E. SPRUYT, J. RUYSSVELDT en P. DONS, *Praktijkids successierecht & -planning*, 2003, p. 492, nr. III/1505.
- 1982) Aanschr. nr. 17/1992 (Dos. E.E.93.225), 22 oktober 1992, *T.Not.* 1994, p. 94 e.v., nr. 6.

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

- 1002 Het evenredig verkooprecht wordt geheven indien de overeenkomst van aanwas een overeenkomst onder bezwarende titel is (*cf. supra* nr. 983 e.v.). (1983)

Moet de overeenkomst van aanwas echter als een schenking worden gekwalificeerd, dan zal bij het overlijden van de eerststervende het evenredig schenkingsrecht worden toegepast op de helft van de waarde van het onroerend goed. (1984) Het is de verhouding tussen de partijen bij de overeenkomst van aanwas die het toepasselijke tarief bepaalt en niet de verhouding tussen de verkoper en de langstlevende koper, evenmin als de verhouding tussen de schenker en de langstlevende begiftigde. (1985)

- 1003 De fiscale administratie gaat ervan uit dat de overeenkomst van aanwas overeengekomen tussen twee echtgenoten in de regel moet worden beschouwd als een overeenkomst ten kosteloozen titel, zodat schenkingsrechten zullen worden geheven (1986), die door-

1983) Aanschr. nr. 17/1992 (Dos. E.E.93.225), 22 oktober 1992, *T.Not.* 1994, p. 94 e.v., nr. 6. Uit de aanschrijving nummer 17 van 22 oktober 1992 kan men afleiden dat de fiscale administratie uitgaat van het vermoeden dat de overeenkomst van aanwas onder bezwarende titel is aangegaan bij een overeenkomst van aanwas tussen personen die niet met elkaar gehuwd zijn (zie Aanschr. nr. 17/1992 (Dos. E.E.93.225), 22 oktober 1992, *T.Not.* 1994, p. 94 e.v., nr. 12). De administratie behoudt zich evenwel het recht voor om dit vermoeden te weerleggen en met alle middelen het tegendeel te bewijzen (Aanschr. nr. 17/1992 (Dos. E.E.93.225), 22 oktober 1992, *T.Not.* 1994, p. 94 e.v., nr. 12).

1984) Aanschr. nr. 17/1992 (Dos. E.E.93.225), 22 oktober 1992, *T.Not.* 1994, p. 94 e.v., nr. 6; F. BOUCKAERT en D. MICHIELS, "Tontine en aanwas. Fiscale aspecten" in A. VERBEKE, H. DERYCKE en P. LALEMAN (eds.), *Handboek Estate Planning*, boek 7, *Vermogensplanning. Alternatieve vormen*, Gent, Larcier, 2010, p. 71, nr. 101; D. MICHIELS, "Bedingen van tontine en aanwas", *RW* 1995-96, p. 981, nr. 48. Zie voor de tarieven art. 131 W.Reg.

1985) Zie evenwel P. VAN MELKEBEKE in F. WERDEFROY, *Registratierechten*, Mechelen, Kluwer, 2002, p. 607, nr. 598/5, waar gesteld wordt dat het beding van aanwas bij een gezamenlijke verkrijging onder bezwarende titel in de regel als een kansovereenkomst onder bezwarende titel moet worden opgevat, terwijl het beding van aanwas door de schenker opgelegd in de schenkingsakte normaal ten kosteloozen titel zal zijn. Van Melkebeke gaat er namelijk van uit dat bij een schenking de aanwas in de regel gewild is door de schenker (en dus eigenlijk een tontinebeding is) (zie P. VAN MELKEBEKE in F. WERDEFROY, *Registratierechten*, Mechelen, Kluwer, 2002, p. 616, nr. 603/2), in welk geval inderdaad bij het overlijden van de eerststervende begiftigde het schenkingsrecht zal verschuldigd zijn (P. VAN MELKEBEKE in F. WERDEFROY, *Registratierechten*, Mechelen, Kluwer, 2002, p. 616, nr. 603/2). Met andere woorden, Van Melkebeke pleit bij een schenking voor een herkwalficatie van het beding van aanwas als een tontinebeding. Waar bij een verkoop met tontinebeding het omgekeerde naar mijn mening kan worden verdedigd, zou ik bij een schenking met beding van aanwas slechts herkwalficeren als uit de tekst van de schenking blijkt dat het de bedoeling van de schenker was om met een tontinebeding te schenken.

1986) Aanschr. nr. 17/1992 (Dos. E.E.93.225), 22 oktober 1992, *T.Not.* 1994, p. 94 e.v., nr. 12; F. BLONTROCK, "Tontine versus huwelijk", *T.Not.* 1994, p. 204, nr. 18 en p. 219, nr. 55; F. BOUCKAERT, "Tontine: een rechtsfiguur uit grootvaders tijd?", *T.Not.* 1982, p. 246, nr. 8; F. BOUCKAERT, "Un procédé juridique oublié: la tontine", *Rev.not.b.* 1983, p. 583, nr. 24; D. MICHIELS, "Bedingen van tontine en aanwas", *RW* 1995-96, p. 977, nr. 30; G. RASSON, "Tontine. Aspects civil et fiscal", *Rev.not.b.* 1990, 304-305 en 317; E. SPRUYT, J. RUYSEVELDT en P. DONS, *Praktijkgids successierecht & -planning*, 2003, p. 493, nr. III/1505 en p. 497, nr. III/1540; P. VAN MELKEBEKE in F. WERDEFROY, *Registratierechten*, Mechelen, Kluwer, 2002, p. 606, nr. 598/5; L. WEYTS, *Notarieel fiscaal recht, I, De registratie van notariële akten en hun gevolgen op fiscaal vlak*, Antwerpen, Kluwer, 1995, p. 128, nr. 135. Anders: J.-M. DEBOUCHE, "Synthèse des connaissances actuelles en matière de tontine", *Rev.not.b.* 1995, p. 143, nr. 2.

Hoofdstuk 5. Enkele bedingen betreffende het nut van de tontinebedingen en de bedingen van aanwas

gaans voordeliger zijn dan de verkooprechten. (1987) Er wordt met andere woorden bij echtgenoten uitgegaan van een feitelijk vermoeden van vrijgevigheid. (1988)

Men kan zich de vraag stellen of dit onderscheid tussen enerzijds de overeenkomst van aanwas gesloten tussen ongehuwde samenwonende partners en anderzijds de overeenkomst van aanwas gesloten tussen echtgenoten, vandaag nog verdedigbaar is. Daarbij komt dat de wederkerige schenking tussen echtgenoten bij een en dezelfde akte door artikel 1097 van het Burgerlijk Wetboek ongeldig wordt geacht, tenzij deze wederkerige schenking in een huwelijkscontract is opgenomen, zodat een vermoeden van kosteloosheid eigenlijk op burgerrechtelijk vlak een vermoeden van ongeldigheid van de overeenkomst van aanwas is.

Grillet en Van Melkebeke vragen zich af of de interpretatie van het tussen echtgenoten overeengekomen beding van aanwas als een verrichting ten kostelozen titel niet veeleer een verzachting is van de administratie en derhalve minder voor de hand ligt wanneer ze niet strookt met het fiscale belang van de partijen bij de overeenkomst van aanwas. (1989)

1987) P. VAN MELKEBEKE in F. WERDEFROY, *Registratierechten*, Mechelen, Kluwer, 2002, p. 606, nr. 598/5; L. WEYTS, *Notarieel fiscaal recht*, I, *De registratie van notariële akten en hun gevolgen op fiscaal vlak*, Antwerpen, Kluwer, 1995, p. 128, nr. 135. De overeenkomst van aanwas betreffende een onroerend goed is dan een schenking onder een opschortende voorwaarde die wordt vervuld ingevolge het overlijden van de schenker. Een dergelijke schenking moet, net zoals een schenking van onroerend goed gedaan binnen de drie jaar vóór het overlijden, worden vermeld in de aangifte van nalatenschap (art. 42, VIIIbis W.Succ.) en heeft een invloed op de progressiviteit van de tarieven (art. 66bis W.Succ.) (cf. *infra* nr. 1043). De kwalificatie als overeenkomst ten kostelozen titel kan dus fiscaal nadelig zijn, niet alleen wanneer het onroerend goed een hoge waarde heeft, maar eventueel ook omwille van het progressievoorbehoud.

1988) In die zin het antwoord van de minister op de parlementaire vraag nummer 839 van de heer Van Biesen van 14 juni 2005 (Vr. nr. 839 L. VAN BIESEN, 14 juni 2005, *Vr. en Antw.* Kamer 2004-2005, zittingsperiode 51, bulletin nr. B086, p. 15.001, *Rep.RJ*, R16/11-05), hoewel de minister die uitspraak onmiddellijk nuanceert: "Vanzelfsprekend mag dit vermoeden van vrijgevigheid, zowel door de administratie als door de partijen, weerlegd worden. *De fiscale behandeling is bijgevolg niet verschillend naar gelang de begunstigten van het beding al dan niet gehuwd zijn*". In elke hypothese wordt er uiteindelijk rekening gehouden met de bedoeling van de partijen". In dezelfde zin het antwoord van de minister in *Vr. en Antw.* VI.Parl. 16 september 2005 (Vr. nr. 157 S. GATZ): "Het gaat hier wel om een weerlegbaar vermoeden, een vermoeden dat kan weerlegd worden zowel door de administratie als door partijen. De behandeling is dus de facto niet verschillend naar gelang de begunstigten van het beding al dan niet gehuwd zijn. In elke hypothese wordt er uiteindelijk rekening gehouden met de bedoeling van de partijen".

Is de overeenkomst van aanwas aangegaan vóór het sluiten van het huwelijk, dan zal de fiscale administratie de overeenkomst van aanwas in principe als een overeenkomst onder bezwarende titel beschouwen. De omstandigheid dat de partijen bij de overeenkomst van aanwas ondertussen echtgenoten zijn geworden, heeft niet tot gevolg dat schenkingsrechten zullen verschuldigd zijn in de plaats van het verkooprecht (P. VAN MELKEBEKE in F. WERDEFROY, *Registratierechten*, Mechelen, Kluwer, 2002, p. 605, nr. 598/4). Bij de beoordeling van het bezwaard of kosteloos karakter plaatst men zich met andere woorden op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst van aanwas.

1989) J. GRILLET in F. WERDEFROY, *Registratierechten 2008-2009*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 706, nr. 598/5; P. VAN MELKEBEKE in F. WERDEFROY, *Registratierechten*, Mechelen, Kluwer, 2002, p. 606, nr. 598/5.

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

Wanneer de overeenkomst van aanwas tussen echtgenoten uitdrukkelijk wordt voorgesteld als een overeenkomst onder bezwarende titel, lijkt het logisch dat de fiscale administratie de overeenkomst van aanwas ook als een overeenkomst onder bezwarende titel zal beschouwen (1990), met dien verstande dat de administratie wel kan pogen aan te tonen dat de partijen de bedoeling hadden om een overeenkomst ten kostelozen titel te sluiten.

Anderzijds, wanneer men de heffing van de schenkingsrechten beoogt, zal men in de overeenkomst van aanwas niet het bezwarend karakter vaststellen. In dat geval zou de administratie immers kunnen stellen dat het vermoeden van rechtshandeling ten koste-

1990) Zie Bouckaert en Michiels, die stellen dat men mag aannemen dat de fiscus het bezwarend karakter dan niet zal betwisten (F. BOUCKAERT en D. MICHIELS, "Tontine en aanwas: inleidende begrippen" in A. VERBEKE, H. DERYCKE en P. LALEMAN (eds.), *Handboek Estate Planning*, boek 7, *Vermogensplanning. Alternatieve vormen*, Gent, Larcier, 2010, p. 49, nr. 72; D. MICHIELS, "Bedingen van tontine en aanwas", *RW* 1995-96, p. 977, nr. 30). Volgens Pintens, Declerck, Du Mongh en Vanwinckelen zal de administratie het bezwarend karakter van de overeenkomst van aanwas bij echtgenoten niet betwisten als de overeenkomst uitdrukkelijk als een kanscontract is geredigeerd (W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, p. 1264, nr. 2489). Ook volgens Grillet en Van Melkebeke zal de fiscus de overeenkomst van aanwas als een overeenkomst onder bezwarende titel beschouwen, wanneer de overeenkomst uitdrukkelijk als een evenwichtige kansovereenkomst wordt voorgesteld (J. GRILLET in F. WERDEFROY, *Registratierechten 2008-2009*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 706, nr. 598/5 en p. 715, nr. 603; P. VAN MELKEBEKE in F. WERDEFROY, *Registratierechten*, Mechelen, Kluwer, 2002, p. 606, nr. 598/5 en p. 614, nr. 603; in dezelfde zin: E. SPRUYT, J. RUYSSSEVELDT en P. DONS, *Praktijkids successierecht & -planning*, 2003, p. 498, nr. III/1545). Zie ook de kritische overwegingen betreffende dit feitelijk vermoeden van vrijgevigheid bij echtgenoten bij J. DECUYPER en J. RUYSSSEVELDT, *Successierechten 2010-2011*, Mechelen, Kluwer, 2010, p. 93-94, nr. 129/7 en bij L. WEYTS, *Notarieel fiscaal recht*, II, *De aangifte van nalatenschap*, Mechelen, Kluwer, 2010, p. 469, nr. 530/2.

Hoofdstuk 5. Enkele bedingen betreffende het nut van de tontinebedingen en de bedingen van aanwas

lozen titel is weerlegd (1991), waardoor het evenredig verkooprecht van toepassing wordt. (1992)

Doorgaans zal de overeenkomst van aanwas vooral door burgerrechtelijke motieven ingegeven zijn, zoals het ontwijken van het voorbehouden erfdeel van ascendenten of afstammelingen. In dat geval zal men in de overeenkomst het bezwarend karakter benadrukken, ook al zou de heffing van schenkingsrechten fiscaal voordeliger zijn.

- 1004 Wat de overeenkomst van aanwas met optie betreft, heb ik hoger aangetoond dat de overeenkomst van aanwas met optie, zoals die door mij wordt voorgesteld, gecombineerd met een testament waarbij hetzelfde recht wordt toegekend aan de langstlevende (al naargelang het geval de volle eigendom, het vruchtgebruik of de blote eigendom), als een overeenkomst onder bezwarende titel kan worden beschouwd (*cf. supra* nrs. 991-993). (1993)

Deze uitspraak geldt voor het beding van aanwas met optie, waarbij de langstlevende na het overlijden al dan niet kiest voor de uitwerking van het beding van aanwas. Zij kan echter niet zomaar uitgebreid worden naar het beding van aanwas waarbij aan de langstlevende de keuze wordt gelaten tussen de volle eigendom van de helft van de eerststervende in het goed waarop de overeenkomst van aanwas betrekking heeft, of het vruchtgebruik daarop, evenmin als naar de clause waarbij de langstlevende kiest, ofwel dat het beding van aanwas geen uitwerking heeft, ofwel dat de volle eigendom van het aandeel van de eerststervende in het goed aan de langstlevende toekomt, ofwel dat

1991) F. BLONTRÖCK, "Tontine versus huwelijk", *T.Not.* 1994, p. 204, voetnoot 53.

1992) De administratie kan het vermoeden van kosteloosheid steeds door alle middelen weerleggen (Aanschr. nr. 17/1992 (Dos. E.E.93.225), 22 oktober 1992, *T.Not.* 1994, p. 94 e.v., nr. 12; F. BLONTRÖCK, "Tontine versus huwelijk", *T.Not.* 1994, p. 204, voetnoot 53). Sommige auteurs stellen daarom zelfs voor om elke vermelding betreffende het bezwarend of kosteloos karakter bij een beding van aanwas betreffende onroerend goed tussen echtgenoten achterwege te laten, aangezien men niet steeds de omvang van het vermogen van de eerststervende echtgenoot bij zijn overlijden kan inschatten, althans als het gaat over mensen die misschien bij hun overlijden over een groot vermogen zullen beschikken (F. BLONTRÖCK, "Tontine versus huwelijk", *T.Not.* 1994, p. 204, nr. 19 en voetnoot 56). De langstlevende kan echter niet bij het overlijden de kwalificatie aan het beding van aanwas geven die hij verkiest. De kwalificatie als overeenkomst onder bezwarende titel of overeenkomst ten kostelozen titel wordt bepaald door de bedoeling van de partijen bij het sluiten van de overeenkomst van aanwas. Het is naar mijn mening dan ook aangewezen om op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst van aanwas duidelijk te bepalen of het om een overeenkomst onder bezwarende titel, dan wel om een overeenkomst ten kostelozen titel gaat. Men kan zich daarbij de vraag stellen of er redenen zijn om de overeenkomst van aanwas een bezwarend karakter te geven, zoals het voorbehouden erfdeel van de ascendenten en de afstammelingen. Indien daarvoor redenen zijn, zal men het best uitdrukkelijk het bezwarend karakter vermelden en de fiscale gevolgen erbij nemen. Zijn er geen redenen om de overeenkomst als een overeenkomst onder bezwarende titel te beschouwen, dan zal men het best uitdrukkelijk bepalen dat de overeenkomst ten kostelozen titel is aangegaan, indien dit fiscaal voordeliger is (behalve bij echtgenoten omwille van het verbod van wederkerige giften bij echtgenoten).

1993) Zie ook: J. BAEL, "De bedingen van aanwas en de tontinebedingen" in *Familie op maat*, Verslagboek Notarieel Congres Knokke-Heist 22-23 september 2005, Mechelen, Kluwer, 2005, p. 232-240, nrs. 230-243, en vooral p. 233-234, nr. 231. Zie hierover ook J. GRILLET in F. WERDEFROY, *Registratierechten 2008-2009*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 707-708, nr. 598/5.

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

het vruchtgebruik van dat aandeel aan de langstlevende toekomt. Bij deze twee laatste clausules loopt men naar mijn gevoel een reëel risico van herkwalificatie als rechtshandeling ten kostelozen titel.

- 1005 De fiscale administratie heeft bij beslissing van 10 mei 2004 gesteld dat de fiscale behandeling van een klassiek beding van aanwas ook geldt voor een beding van aanwas met optie. (1994)

Uit de vermelde beslissing van 10 mei 2004 kan naar mijn mening worden afgeleid dat er voor de fiscale overheid niet meer redenen zijn bij het beding van aanwas met optie om dit als een overeenkomst ten kostelozen titel te kwalificeren dan bij de gewone overeenkomst van aanwas. De fiscale administratie zal het beding van aanwas met optie dus niet sneller als een overeenkomst ten kostelozen titel herkwalificeren in plaats van als een overeenkomst onder bezwarende titel.

De beslissing van 10 mei 2004 kan naar mijn mening echter enkel worden toegepast op de overeenkomst waarbij aan de langstlevende de optie wordt gegeven om aan het beding van aanwas (in volle eigendom, in vruchtgebruik of in blote eigendom) al dan niet uitwerking te verlenen. (1995)

De beslissing van de fiscale administratie kan naar mijn mening niet zo maar worden uitgebreid tot de bedingen van aanwas waarbij aan de langstlevende andere opties worden gegeven, zoals de optie tussen de aanwas in volle eigendom of in vruchtgebruik (*cf. supra* nrs. 993 en 1004). (1996) (1997)

- 1006 Bij het tontinebeding opgenomen in een verkoopakte, verwerft de langstlevende het eigendomsrecht rechtstreeks van de oorspronkelijke verkoper en gaat het dus noodzakelijkerwijze om een verkoop, waarop het evenredig verkooprecht moet worden gegeven. (1998)

1994) Besl. 10 mei 2004, nr. E.E./99.969, www.fisconet.be, *Rec.gén.enr.not.* nr. 25.515.

1995) Besl. 10 mei 2004, nr. E.E./99.969, www.fisconet.be: “Het beding van aanwas/tontine met optie is een beding dat toelaat de keuze tussen *het al dan niet beroep doen op de aanwas/tontine* uit te stellen tot een zekere periode na het overlijden van de eerststervende... De aanwas/tontine wordt bijgevolg verwoord als *een optie die de langstlevende al dan niet zal lichten*”.

1996) Een model van een dergelijk beding van aanwas met optie, waarbij de langstlevende kan kiezen tussen de volle eigendom of het vruchtgebruik van het aandeel van de eerststervende wordt voorgesteld door Michiels (zie D. MICHIELS, “Aanwas of erfenis? Over aanwasbedingen met optie”, *Not.Fisc.M.* 2007, p. 137, nr. 7; D. MICHIELS, *Tontine en aanwas*, Mechelen, Kluwer, 2008, 77-78).

1997) Men mag echter niet uit het oog verliezen dat een betwisting van de geldigheid en van de kwalificatie als overeenkomst onder bezwarende titel niet alleen kan uitgaan van de fiscale administratie, doch ook van de (reservataire) erfgenamen van de eerststervende koper.

1998) In die zin ook: G. RASSON, “Tontine. Aspects civil et fiscal”, *Rev.not.b.* 1990, 308.

Hoofdstuk 5. Enkele bedingen betreffende het nut van de tontinebedingen en de bedingen van aanwas

b. De overeenkomst van aanwas in vruchtgebruik

– Verkoop of schenking van de volle eigendom met beding van aanwas

- 1007 Bij het beding van aanwas in vruchtgebruik (in de hypothese dat de deelgenoten de volle eigendom van het goed hebben verworven (1999)) wordt het evenredig verkooprecht geheven bij de aankoop op de waarde van de volle eigendom. (2000) Bij een goed verworven door schenking, worden de evenredige schenkingsrechten toegepast op het aandeel van iedere begiftigde in het geschonken goed. (2001)
- 1008 Overlijdt een van de deelgenoten, dan wordt het evenredig verkooprecht geheven op de waarde van het vruchtgebruik op de helft van de eerststervende (2002) (rekening houdend met de leeftijd van de langstlevende (2003)), indien de overeenkomst van aanwas onder bezwarende titel is gesloten (2004), en het evenredig schenkingsrecht op de waarde van het vruchtgebruik op de helft, indien de overeenkomst als een overeenkomst ten kosteloozen titel moet worden gekwalificeerd. (2005)

1999) De verkoop aan twee personen van de blote eigendom en tevens van het vruchtgebruik, dit laatste met beding van aanwas in het voordeel van de langstlevende, moet worden geanalyseerd als een verkoop van de volle eigendom met beding van aanwas betreffende het vruchtgebruik, indien de clause van aanwas steunt op een overeenkomst gesloten tussen de twee kopers (zie in dezelfde zin P. VAN MELKEBEKE in F. WERDEFROY, *Registratierechten*, Mechelen, Kluwer, 2002, p. 610-611, nr. 602).

2000) Aanschr. nr. 17/1992 (Dos. E.E.93.225), 22 oktober 1992, *T.Not.* 1994, p. 94 e.v., nr. 8; F. BOUCKAERT en D. MICHIELS, "Tontine en aanwas. Fiscale aspecten" in A. VERBEKE, H. DERYCKE en P. LALEMAN (eds.), *Handboek Estate Planning*, boek 7, *Vermogensplanning. Alternatieve vormen*, Gent, Larcier, 2010, p. 72, nr. 102; D. MICHIELS, "Bedingen van tontine en aanwas", *RW* 1995-96, p. 981, nr. 49; E. SPRUYT, J. RUYSSSEVELDT en P. DONS, *Praktijksgids successierecht & -planning*, 2003, p. 494, nr. III/1510.

2001) F. BOUCKAERT en D. MICHIELS, "Tontine en aanwas. Fiscale aspecten" in A. VERBEKE, H. DERYCKE en P. LALEMAN (eds.), *Handboek Estate Planning*, boek 7, *Vermogensplanning. Alternatieve vormen*, Gent, Larcier, 2010, p. 72, nr. 102; D. MICHIELS, "Bedingen van tontine en aanwas", *RW* 1995-96, p. 981, nr. 49.

2002) Aanschr. nr. 17/1992 (Dos. E.E.93.225), 22 oktober 1992, *T.Not.* 1994, p. 94 e.v., nr. 8; F. BLONTROCK, "Tontine versus huwelijk", *T.Not.* 1994, p. 196-197, nr. 3; F. BOUCKAERT en D. MICHIELS, "Tontine en aanwas. Fiscale aspecten" in A. VERBEKE, H. DERYCKE en P. LALEMAN (eds.), *Handboek Estate Planning*, boek 7, *Vermogensplanning. Alternatieve vormen*, Gent, Larcier, 2010, p. 72, nr. 102; D. MICHIELS, "Bedingen van tontine en aanwas", *RW* 1995-96, p. 981, nr. 49; L. WEYTS, *Notarieel fiscaal recht, I, De registratie van notariële akten en hun gevolgen op fiscaal vlak*, Antwerpen, Kluwer, 1995, p. 128, nr. 135; L. WEYTS, *Notarieel contractenrecht, I, Verkoop uit de hand – Vrijwillige openbare verkoop*, Antwerpen, Kluwer, 1999, p. 239, nr. 118.

2003) L. WEYTS, *Notarieel fiscaal recht, I, De registratie van notariële akten en hun gevolgen op fiscaal vlak*, Antwerpen, Kluwer, 1995, p. 128, nr. 135.

2004) Aanschr. nr. 17/1992 (Dos. E.E.93.225), 22 oktober 1992, *T.Not.* 1994, p. 94 e.v., nr. 8; F. BOUCKAERT en D. MICHIELS, "Tontine en aanwas. Fiscale aspecten" in A. VERBEKE, H. DERYCKE en P. LALEMAN (eds.), *Handboek Estate Planning*, boek 7, *Vermogensplanning. Alternatieve vormen*, Gent, Larcier, 2010, p. 72, nr. 102.

2005) Aanschr. nr. 17/1992 (Dos. E.E.93.225), 22 oktober 1992, *T.Not.* 1994, p. 94 e.v., nr. 8; F. BOUCKAERT en D. MICHIELS, "Tontine en aanwas. Fiscale aspecten" in A. VERBEKE, H. DERYCKE en P. LALEMAN (eds.), *Handboek Estate Planning*, boek 7, *Vermogensplanning. Alternatieve vormen*, Gent, Larcier, 2010, p. 72, nr. 102; D. MICHIELS, "Bedingen van tontine en aanwas", *RW* 1995-96, p. 981, nr. 49.

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

In beide gevallen wordt het tarief toegepast dat gold op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst van aanwas (2006), terwijl men voor de bepaling van de grondslag voor de heffing van de evenredige rechten uitgaat van de waarde van het onroerend goed op het ogenblik van het overlijden van de eerststervende. (2007)

Het tarief van het schenkingsrecht wordt bepaald op basis van de band tussen de partijen bij de overeenkomst van aanwas.

- 1009 Wanneer een overeenkomst van aanwas onder bezwarende titel is gesloten vanaf 1 januari 2002 (na 31 december 2001), zal in principe een registratierecht van 10 procent moeten worden betaald op de waarde van de volle eigendom van het aandeel van de eerststervende koper (bij een beding van aanwas in volle eigendom) of op de waarde van het vruchtgebruik op het aandeel van de eerststervende (bij een beding van aanwas in vruchtgebruik). Is de overeenkomst van aanwas gesloten vóór 1 januari 2002, dan zal in principe een registratierecht van 12,5 procent verschuldigd zijn.

Men zou in het Vlaams Gewest kunnen overwegen om de vroeger tussen samenwoners gesloten overeenkomsten van aanwas in volle eigendom of in vruchtgebruik te beëindigen en een nieuwe overeenkomst van aanwas te sluiten.

Wordt de overeenkomst van aanwas, die men heeft gesloten vóór 1 januari 2002, als een overeenkomst onder bezwarende titel beschouwd, dan zal bij het overlijden van de eerststervende partij bij de overeenkomst van aanwas het tarief van 12,5 procent worden toegepast. Beëindigt men de vroegere overeenkomst van aanwas en sluit men een nieuwe overeenkomst vanaf 1 januari 2002, dan wordt bij het overlijden van de eerststervende het tarief van 10 procent toegepast in plaats van het vroegere tarief van 12,5 procent.

De vraag is echter, in het bijzonder wanneer er slechts een korte tijdspanne is tussen de beëindiging van de vroegere overeenkomst van aanwas en het sluiten van de nieuwe overeenkomst van aanwas, of de fiscale administratie geen veinzing kan invoeren.

De mogelijkheid voor de fiscus om veinzing in te roepen (2008) houdt in dat de administratie het recht wordt toegekend om te bewijzen dat de in de akte weergegeven

2006) Aanschr. nr. 17/1992 (Dos. E.E.93.225), 22 oktober 1992, *T.Not.* 1994, p. 94 e.v., nr. 8 (op de datum van de aankoop bij een aankoop met beding van aanwas); F. BLONTROCK, "Tontine versus huwelijk", *T.Not.* 1994, p. 197, nr. 3; F. BOUCKAERT en D. MICHIELS, "Tontine en aanwas. Fiscale aspecten" in A. VERBEKE, H. DERYCKE en P. LALEMAN (eds.), *Handboek Estate Planning*, boek 7, *Vermogensplanning. Alternatieve vormen*, Gent, Larcier, 2010, p. 72, nr. 102; D. MICHIELS, "Bedingen van tontine en aanwas", *RW* 1995-96, p. 981, nr. 49.

2007) Aanschr. nr. 17/1992 (Dos. E.E.93.225), 22 oktober 1992, *T.Not.* 1994, p. 94 e.v., nr. 8; F. BLONTROCK, "Tontine versus huwelijk", *T.Not.* 1994, p. 197, nr. 3; F. BOUCKAERT en D. MICHIELS, "Tontine en aanwas. Fiscale aspecten" in A. VERBEKE, H. DERYCKE en P. LALEMAN (eds.), *Handboek Estate Planning*, boek 7, *Vermogensplanning. Alternatieve vormen*, Gent, Larcier, 2010, p. 72, nr. 102; D. MICHIELS, "Bedingen van tontine en aanwas", *RW* 1995-96, p. 981, nr. 49.

2008) Art. 204 W.Reg.: "Wanneer de in een akte vastgestelde overeenkomst niet die is welke door de partijen werd afgesloten ..., is elke der contracterende partijen een geldboete verschuldigd gelijk aan het ontdoken recht. Dit recht is ondeelbaar door alle partijen verschuldigd". Zie over het begrip veinzing ook J. GRILLET in F. WERDEFROY, *Registratierechten 2008-2009*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 604-615, nrs. 531-534.

Hoofdstuk 5. Enkele bedenkingen betreffende het nut van de tontinebedingen en de bedingen van aanwas

rechtshandeling niet met de werkelijkheid strookt. Indien de administratie dit bewijs levert, kan zij de belasting vorderen op de werkelijk tussen de partijen tot stand gekomen rechtshandeling.

Toegepast op het geval van de beëindiging van de overeenkomst van aanwas en het sluiten van een nieuwe overeenkomst van aanwas, stelt zich de vraag of de fiscus niet kan voorhouden dat de partijen bij de overeenkomst van aanwas deze niet echt wilden beëindigen.

Men kan naar mijn gevoel voorhouden dat het procedé geen veinzing uitmaakt bij een tijdsinterval tussen de beëindiging en het sluiten van de nieuwe overeenkomst van aanwas, gezien de partijen de gevolgen van hun overeenkomst tot beëindiging zouden moeten respecteren hebben bij een overlijden van een van de partijen bij de overeenkomst van aanwas in de tussenperiode. (2009)

Veinzing is in elk geval niet inroepbaar indien de voorwaarden van de nieuwe overeenkomst van aanwas niet meer dezelfde zijn als die van de beëindigde overeenkomst van aanwas, bijvoorbeeld wanneer een overeenkomst van aanwas in volle eigendom wordt vervangen door een overeenkomst van aanwas in volle eigendom met optie.

Aanwas – Beëindiging in onderlinge overeenstemming van een overeenkomst van aanwas in volle eigendom en vervanging door een nieuwe overeenkomst van aanwas in volle eigendom met optie (2010)

306

In het jaar TWEEDUIZEND EN...

Op...

Voor mij, meester ..., notaris/geassocieerd notaris te ...

Zijn verschenen:

...

2009) Zie in dit verband ook Bouckaert en Michiels, die geen enkel bezwaar hebben bij het beëindigen van de vroegere overeenkomst van aanwas en het sluiten van een nieuwe overeenkomst van aanwas met de bedoeling om bij het overlijden van de eerststervende onder een lager tarief te vallen (F. BOUCKAERT en D. MICHIELS, "Tontine en aanwas. Fiscale aspecten" in A. VERBEKE, H. DERYCKE en P. LALEMAN (eds.), *Handboek Estate Planning*, boek 7, *Vermogensplanning. Alternatieve vormen*, Gent, Larcier, 2010, p. 73, nr. 104). De beëindiging van de vroegere overeenkomst van aanwas en het sluiten van een nieuwe overeenkomst van aanwas, waarbij men een zekere tijd laat tussen de overeenkomst tot beëindiging en de nieuwe aanwasovereenkomst, maakt naar mijn mening net zo min veinzing uit als bijvoorbeeld de sterfhuisclausule.

2010) Een model van een akte waarbij een beding van aanwas in volle eigendom wordt vervangen door een beding van aanwas in volle eigendom met optie vindt men ook bij Michiels (D. MICHIELS, "Aanwas of erfenis? Over aanwasbedingen met optie", *Not.Fisc.M.* 2007, p. 143, nr. 14; D. MICHIELS, *Tontine en aanwas*, Mechelen, Kluwer, 2008, 88-89). Men kan ook een afzonderlijke akte van beëindiging van de overeenkomst van aanwas verlijden en een afzonderlijke akte waarin de nieuwe overeenkomst van aanwas wordt gesloten.

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

Die mij uiteenzetten hetgeen volgt:

Voorafgaande verklaringen

1. De partijen zijn samen eigenaar van het hierna vermelde onroerend goed, ieder van hen voor een onverdeelde helft:

Beschrijving van het onroerend goed

...

Oorsprong van eigendom

...

2. De vermelde akte verleden voor notaris/geassocieerd notaris ... te ... op ... bevat volgende bepalingen, alhier letterlijk overgenomen:

“...”

Beëindiging van de bestaande overeenkomst van aanwas

Na deze uiteenzetting verklaren de partijen thans volgende overeenkomst te sluiten:

De partijen komen overeen om de overeenkomst van aanwas, zoals hiervoor weergegeven, te beëindigen, zodat deze overeenkomst vanaf heden geen enkele uitwerking meer zal hebben. Zij verzaken ieder aan alle rechten die aan hen zouden kunnen toekomen ingevolge de vermelde overeenkomst van aanwas.

Nieuwe overeenkomst van aanwas

De partijen verklaren vervolgens tussen hen onderling volgende overeenkomst te sluiten, die de vorige overeenkomst van aanwas vervangt:

1° De partijen komen bij wijze van kanscontract onder bezwarende titel overeen dat bij het overlijden van de eerststervende van hen zijn of haar aandeel in volle eigendom in het hoger beschreven onroerend goed zal aangroeien bij het aandeel van de overlevende, doch enkel op voorwaarde dat de overlevende hiervoor uitdrukkelijk opteert na het overlijden van de eerststervende op de wijze en binnen de termijn hierna bepaald.

Aldus staat, onder voormelde voorwaarde, ieder van de partijen zijn of haar aandeel in volle eigendom in het hoger beschreven onroerend goed af aan de andere, onder de opschortende voorwaarde van zijn of haar vooroverlijden, en verkrijgt ieder van hen als tegenprestatie voor deze afstand een gelijke kans om het aandeel van de andere in volle eigendom in het hoger beschreven onroerend goed te verwerven indien hij of zij het langst leeft.

2° De langstlevende van de beide partijen dient zijn of haar wil om het hoger vermelde recht van aanwas uit te oefenen uitdrukkelijk kenbaar te maken door middel van een verklaring afgelegd bij notariële akte binnen een termijn van acht maanden na het overlijden van de eerststervende van de partijen. Deze termijn geldt als een vervaltermijn. Bij ontstentenis van een uitdrukkelijke wilsuiking op de wijze en binnen de termijn hiervoor bepaald, zal de langstlevende van de beide partijen geacht worden onherroepelijk te hebben verzaakt aan het voordeel van het recht van aanwas.

Modaliteiten van de overeenkomst van aanwas

Deze overeenkomst tussen de beide partijen wordt gesloten onder de volgende modaliteiten en voorwaarden.

Indien de langstlevende opteert voor deze aanwas geldt het volgende:

1° De langstlevende zal voor deze aanwas niets verschuldigd zijn aan de erfgenamen of rechtverkrijgenden van de eerststervende.

2° De aanwas zal gebeuren ten voordele van de langstlevende van hen voor het volledige aandeel van de eerststervende, met name de helft in volle eigendom van het hoger beschreven onroerend goed, met ingang van het overlijden van de eerststervende,

Hoofdstuk 5. Enkele bedenkingen betreffende het nut van de tontinebedingen en de bedingen van aanwas

zonder terugwerkende kracht en met de gevolgen daaraan verbonden door artikel 114 van het Wetboek der Registratie-, Hypotheek- en Griffierechten.

3° De aanwas zal zich uitstrekken tot de door natrekking met het hoger beschreven onroerend goed verenigde zaken en tot alle gebouwen, verbouwingen, verbeteringen of wijzigingen die op of aan het onroerend goed zouden zijn aangebracht vóór het overlijden van de eerststervende. De erfgenamen of rechtverkrijgenden van de eerststervende zullen bijgevolg geen enkel verhaal kunnen uitoefenen tegen de langstlevende, ook niet uit hoofde van de kostprijs van de bouwwerken, verbouwingen, verbeteringen of wijzigingen die door de eerststervende zouden zijn betaald.

4° De bedragen die uit hoofde van de aankoop of verwerving door de beide partijen of uit hoofde van de bouwwerken, verbouwingen, verbeteringen of wijzigingen aan het goed nog zouden verschuldigd zijn bij het overlijden van de eerststervende en die niet worden terugbetaald ingevolge een schuldsaldoverzekering, zullen uitsluitend ten laste zijn van de langstlevende.

De partijen komen uitdrukkelijk overeen dat de beslissingen in verband met de afbetaling van de schulden met betrekking tot het onroerend goed steeds gezamenlijk moeten worden genomen. Zij komen eveneens overeen dat nieuwe schulden met betrekking tot het onroerend goed steeds door hen beiden gezamenlijk moeten worden aangegaan. De gezamenlijke beslissing tot het aangaan van een nieuwe schuld zal steeds geacht worden de uitbreiding in te houden van de bepalingen van de overeenkomst van aanwas tot de nieuwe schuld, tenzij de partijen uitdrukkelijk anders zouden overeenkomen.

5° De partijen komen onderling overeen dat, zolang deze overeenkomst van aanwas geldt en zij beiden in leven zijn, zij noch het hoger beschreven onroerend goed, noch hun aandeel in het hoger beschreven onroerend goed, mogen vervreemden, hypotheekeren of met andere zakelijke rechten bezwaren, en dat zij evenmin de uitoonverdeeldheidtrekking betreffende het hoger beschreven onroerend goed kunnen vorderen of bekomen, tenzij met de uitdrukkelijke instemming van de andere partij bij deze overeenkomst.

6° Deze overeenkomst is tussen de partijen afgesloten voor een periode van twee jaar vanaf heden, en wordt automatisch verlengd voor opeenvolgende periodes van twee jaar, tenzij een van de partijen zijn of haar wil te kennen heeft gegeven aan de andere partij om de overeenkomst te beëindigen bij aangetekend schrijven, te verzenden ten minste drie maanden voor het verstrijken van de lopende tweejarige periode.

Verscheidene verklaringen

De partijen erkennen er door de ondergetekende notaris op gewezen te zijn dat, behoudens onderling akkoord, de overeenkomst van aanwas hen voor de overeengekomen termijn bindt en de vervroegde uitoonverdeeldheidtrekking in de weg staat.

Zij erkennen er eveneens op gewezen te zijn dat bij het overlijden van de eerststervende van hen, indien de langstlevende opteert voor het beding van aanwas, naar huidig recht de verwezenlijking van het beding van aanwas op dat ogenblik aanleiding zal geven tot de heffing van een evenredig registratierecht op de waarde van de volle eigendom van de afgestane helft van het onroerend goed op het tijdstip van het overlijden van de eerststervende. Zij erkennen er op gewezen te zijn dat de optie voor het beding van aanwas om fiscale redenen best wordt uitgeoefend in een notariële akte binnen de vier maanden na het overlijden van de eerststervende.

De partijen verklaren voldoende toelichting te hebben verkregen in verband met de mogelijkheid om een schuldsaldoverzekering af te sluiten en in verband met de aanduiding van de begunstigde van de schuldsaldoverzekering.

De partijen verklaren dat de overeenkomst van aanwas met optie in volle eigendom is gesloten rekening houdend met hun familiale situatie en/of de bestemming die zij aan het hoger beschreven onroerend goed willen geven. Zij erkennen er op gewezen te zijn

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

dat indien er wijzigingen op dat vlak zouden optreden, het aangewezen kan zijn om een andere regeling te treffen in verband met de bescherming van de langstlevende en het dus aangewezen is om een notaris te raadplegen met het oog op het treffen van een eventuele nieuwe regeling aangepast aan de nieuwe situatie.

De partijen erkennen er eveneens op gewezen te zijn dat bij een verhuis naar een ander gewest of naar het buitenland het aangewezen is om een notaris te raadplegen om na te gaan of geen andere regeling moet worden getroffen met het oog op de bescherming van de langstlevende.

Bodemdecreet

...

Ruimtelijke ordening

...

Postinterventiedossier

...

Fiscale verklaringen

Lezing werd gegeven door de notaris:

a) van artikel 62, § 2 van het Wetboek van de Belasting over de Toegevoegde Waarde, luidend als volgt: "Iedere belastingplichtige of lid van een btw-eenheid in de zin van artikel 4, § 2, eigenaar of houder van een zakelijk recht op een voor hypotheek vatbaar goed, is gehouden, op verzoek van de notaris die belast is met het opmaken van de akte houdende vervreemding of hypotheekstelling betreffende dat goed, aan deze laatste zijn hoedanigheid van belastingplichtige of lid van een btw-eenheid in de zin van artikel 4, § 2, kenbaar te maken. De minister van Financiën regelt de toepassingsmodaliteiten van deze paragraaf", en

b) van artikel 73 van het Wetboek van de Belasting over de Toegevoegde Waarde, luidend als volgt: "Onverminderd de fiscale geldboeten, wordt hij die met bedrieglijk opzet of met het oogmerk om te schaden, de bepalingen van dit wetboek of van de ter uitvoering ervan genomen besluiten overtreedt, gestraft met gevangenisstraf van acht dagen tot twee jaar en met geldboete van 250 EUR tot 125.000 EUR of met één van die straffen alleen."

Welke lezing de comparanten uitdrukkelijk bevestigen.

In antwoord op de vraag dienaangaande door de notaris gesteld, verklaren de partijen geen btw-belastingplichtige te zijn en geen lid te zijn van een btw-eenheid in de zin van artikel 4, § 2 van het Wetboek van de Belasting over de Toegevoegde Waarde, de laatste vijf jaar geen onroerend goed te hebben vervreemd onder het btw-regime en geen deel uit te maken van een feitelijke of tijdelijke vereniging die btw-belastingplichtig is.

Recht op geschriften (Wetboek Diverse Rechten en Taksen)

Het recht bedraagt vijftig euro (50,00 EUR).

Ontslag van inschrijving

De hypotheekbewaarder wordt ervan ontslagen om een ambtshalve inschrijving te nemen als gevolg van om het even welke bepaling vervat in deze akte, nadat de notaris de aandacht van partijen heeft gevestigd op de betekenis en de gevolgen van dit ontslag van ambtshalve inschrijving.

Bevestiging van identiteit

De ondergetekende notaris bevestigt dat de identiteit van de comparanten hem/haar werd aangetoond aan de hand van de identiteitskaart.

Hoofdstuk 5. Enkele bedenkingen betreffende het nut van de tontinebedingen en de bedingen van aanwas

Om te voldoen aan de verplichtingen opgelegd door de Hypotheekwet, bevestigt de ondergetekende notaris dat de naam, de voornamen, de plaats en datum van geboorte en de woonplaats van de partijen, zoals die in deze akte zijn vermeld, overeenstemmen met de gegevens vervat in het rijksregister van de natuurlijke personen/de identiteitskaart/het trouwboekje/een afschrift van de geboorteakte/een afschrift van de huwelijksakte.

De comparanten en de partijen bevestigen dat de gegevens betreffende de identiteit van de comparanten en van de partijen in deze akte correct zijn weergegeven en zijn vermeld met hun uitdrukkelijke toestemming. De comparanten en de partijen waarvan het rijksregisternummer werd vermeld in deze akte verklaren in het bijzonder uitdrukkelijk in te stemmen met de vermelding van het rijksregisternummer in de akte, evenals met de vermelding daarvan in alle uitgiften en uittreksels die van deze akte zullen worden opgemaakt.

Slotbepalingen

De comparanten erkennen dat de ondergetekende notaris hen heeft gewezen op de bijzondere verplichtingen aan de notaris opgelegd door artikel 9, § 1, tweede en derde lid van de Organieke Wet Notariaat. Zij erkennen dat de ondergetekende notaris hen heeft uitgelegd dat, wanneer een notaris tegenstrijdige belangen of de aanwezigheid van onevenwichtige bedingen vaststelt, hij hierop de aandacht moet vestigen van de partijen en hen moet meedelen dat elke partij de vrije keuze heeft om een andere notaris aan te wijzen of zich te laten bijstaan door een raadsman. De notaris moet tevens elke partij volledig inlichten over de rechten, verplichtingen en lasten die voortvloeien uit de rechtshandelingen waarbij zij betrokken is en hij moet aan alle partijen op onpartijdige wijze raad geven.

De ondergetekende notaris heeft de comparanten uitgebreide toelichting gegeven bij de akte en hen volledig ingelicht over de rechten, verplichtingen en lasten die uit de akte voortvloeien.

De ondergetekende notaris heeft de comparanten eveneens uitgebreide toelichting gegeven bij de betekenis van het begrip "onevenwichtige bedingen" en heeft de aandacht van de comparanten gevestigd op de tegenstrijdige belangen van de partijen.

De ondergetekende notaris heeft vervolgens de comparanten meegedeeld dat elke partij de vrije keuze heeft om een andere notaris aan te wijzen of zich te laten bijstaan door een raadsman.

De comparanten hebben hierop verklaard dat zij geen beroep willen doen op een andere notaris en zich niet willen laten bijstaan door een ander raadsman. De comparanten hebben hierop eveneens verklaard alle bepalingen van de notariële akte uitdrukkelijk te aanvaarden en als evenwichtig te beschouwen.

De comparanten bevestigen dat de notaris hen naar behoren heeft ingelicht over de rechten, verplichtingen en lasten die voortvloeien uit onderhavige akte en hen op een onpartijdige wijze raad heeft verstrekt.

Waarvan akte.

Opgemaakt en verleden te ... op de hoger vermelde datum.

En nadat de akte integraal werd voorgelezen en werd toegelicht aan de comparanten, hebben zij deze akte samen met mij, notaris, getekend.

– Verkoop van het vruchtgebruik aan twee personen met beding van aanwas

1010 Bij het beding van aanwas in vruchtgebruik, in het geval de kopers enkel het vruchtgebruik hebben bekomen van de verkoper en niet de volle eigendom, wordt op het ogen-

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

blik van de aankoop het evenredig verkooprecht geheven op de bedongen prijs of de verkoopwaarde indien die hoger is, rekening houdend met de leeftijd van de jongste koper (art. 50 W.Reg.). (2011)

Bij het overlijden van de eerststervende koper wordt geen evenredig registratierecht geheven (2012), aangezien volgens de fiscale administratie “de bij de aanvang gedane heffing van het verkooprecht op de bedongen prijs zowel de verwerving van het voorwaardelijk vruchtgebruik, als van het actueel dekte”. (2013)

- 1011 Als men met beding van aanwas een overeenkomst tussen de kopers onderling bedoelt, is een beding van aanwas niet mogelijk indien de kopers enkel het vruchtgebruik hebben verworven. Immers, bij het overlijden van de eerststervende koper dooft zijn recht van vruchtgebruik uit, zodat hij dit na zijn overlijden niet kan toekennen aan de langstlevende koper (*cf. supra* nrs. 928-930 en 977). De langstlevende koper moet dit recht van vruchtgebruik dan ook van de verkoper bekomen en niet van zijn medekoper. (2014)

Een verkoop van het vruchtgebruik met aanwas van het vruchtgebruik ten gunste van de langstlevende koper moet men analyseren als:

- een verkoop aan ieder van de kopers van het vruchtgebruik op een onverdeelde helft;
- een verkoop aan ieder van de kopers van het vruchtgebruik op de onverdeelde helft van de andere koper onder de opschortende voorwaarde dat hij de andere koper overleeft.

- 1012 Bij een normale toepassing van de principes zou men het evenredig verkooprecht moeten heffen op het ogenblik van de aankoop en opnieuw bij het overlijden van de eerststervende koper.

Op het ogenblik van de aankoop zou de grondslag voor de heffing van het evenredig registratierecht dan de waarde van het vruchtgebruik zijn op de ene helft van het onroerend goed, rekening houdend met de leeftijd van de eerste koper, en de waarde van het

-
- 2011) Aanschr. nr. 17/1992 (Dos. E.E.93.225), 22 oktober 1992, *T.Not.* 1994, p. 94 e.v., nr. 8; F. BOUCKAERT en D. MICHIELS, “Tontine en aanwas. Fiscale aspecten” in A. VERBEKE, H. DERYCKE en P. LALEMAN (eds.), *Handboek Estate Planning*, boek 7, *Vermogensplanning. Alternatieve vormen*, Gent, Larcier, 2010, p. 71-72, nr. 102; E. SPRUYT, J. RUYSEVELDT en P. DONS, *Praktijkids successierecht & -planning*, 2003, p. 493, nr. III/1510.
- 2012) F. BOUCKAERT en D. MICHIELS, “Tontine en aanwas. Fiscale aspecten” in A. VERBEKE, H. DERYCKE en P. LALEMAN (eds.), *Handboek Estate Planning*, boek 7, *Vermogensplanning. Alternatieve vormen*, Gent, Larcier, 2010, p. 71-72, nr. 102; E. SPRUYT, J. RUYSEVELDT en P. DONS, *Praktijkids successierecht & -planning*, 2003, p. 493, nr. III/1510.
- 2013) Aanschr. nr. 17/1992 (Dos. E.E.93.225), 22 oktober 1992, *T.Not.* 1994, p. 94 e.v., nr. 8; F. BOUCKAERT en D. MICHIELS, “Tontine en aanwas. Fiscale aspecten” in A. VERBEKE, H. DERYCKE en P. LALEMAN (eds.), *Handboek Estate Planning*, boek 7, *Vermogensplanning. Alternatieve vormen*, Gent, Larcier, 2010, p. 72, nr. 102.
- 2014) Zie ook: E. SPRUYT, J. RUYSEVELDT en P. DONS, *Praktijkids successierecht & -planning*, 2003, p. 493, nr. III/1510; Aanschr. nr. 17/1992 (Dos. E.E.93.225), 22 oktober 1992, *T.Not.* 1994, p. 94 e.v., nr. 8.

Hoofdstuk 5. Enkele bedenkingen betreffende het nut van de tontinebedingen en de bedingen van aanwas

vruchtgebruik op de andere helft van het onroerend goed, rekening houdend met de leeftijd van de tweede koper.

Bij het overlijden van de eerststervende koper zou dan opnieuw een evenredig verkooprecht moeten worden geheven (2015) op de waarde van het vruchtgebruik op de helft van het onroerend goed, rekening houdend met de leeftijd van de langstlevende koper.

- 1013 Deze principes worden evenwel niet toegepast doordat artikel 50 van het Wetboek van Registratierechten in een forfaitaire heffing voorziet bij de registratie van de verkoop op de volledige prijs (en minimum op de verkoopwaarde), rekening houdend met de leeftijd van de jongste vruchtgebruiker (art. 50 W.Reg.: “Wordt of werd het vruchtgebruik op het hoofd van twee of meer personen gevestigd, met recht van aanwas of van terugvalling, zo is de voor de toepassing van artikelen 47 en 49 in aanmerking te nemen leeftijd die van de jongste persoon”). (2016)
- 1014 De ingevolge artikel 50 van het Wetboek van Registratierechten toegepaste principes gelden wanneer de verkoper enkel het vruchtgebruik verkoopt en niet de blote eigendom, evenals wanneer de verkoper het vruchtgebruik verkoopt aan twee (of meer) personen met beding van aanwas, en in dezelfde akte de blote eigendom aan een ander persoon verkoopt (2017) (ook wanneer de kopers van het vruchtgebruik met recht van aanwas later de blote eigendom aankopen of verkrijgen). (2018)

– Schenking van het vruchtgebruik aan twee personen met beding van aanwas ten voordele van de langstlevende begiftigde

- 1015 Net zoals bij de verkoop van het vruchtgebruik aan twee personen met beding van aanwas, kan de langstlevende het vruchtgebruik bij het overlijden van de eerststervende enkel van de vervreemder bekomen (*in casu* de schenker).

Bij een schenking worden evenwel volgens de fiscale administratie en de rechtsleer niet dezelfde principes toegepast als bij de verkoop.

2015) J. GRILLET in F. WERDEFROY, *Registratierechten 2008-2009*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 710, nr. 600; P. VAN MELKEBEKE in F. WERDEFROY, *Registratierechten*, Mechelen, Kluwer, 2002, p. 609, nr. 600.

2016) J. GRILLET in F. WERDEFROY, *Registratierechten 2008-2009*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 710, nr. 600.

2017) J. GRILLET in F. WERDEFROY, *Registratierechten 2008-2009*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 710, nr. 600; P. VAN MELKEBEKE in F. WERDEFROY, *Registratierechten*, Mechelen, Kluwer, 2002, p. 609, nr. 600.

2018) J. GRILLET in F. WERDEFROY, *Registratierechten 2008-2009*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 710, nr. 600; P. VAN MELKEBEKE in F. WERDEFROY, *Registratierechten*, Mechelen, Kluwer, 2002, p. 609, nr. 600 en p. 611, nr. 602. Er mag daarbij evenwel geen sprake van veinzing zijn. Met andere woorden: de hierboven besproken regels gelden niet wanneer de kopers van meet af aan de bedoeling hadden om de volle eigendom aan te kopen en de aankoop enkel kunstmatig in twee stappen werd opgesplitst (zie hierover ook J. GRILLET in F. WERDEFROY, *Registratierechten 2008-2009*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 710, nr. 600 en P. VAN MELKEBEKE in F. WERDEFROY, *Registratierechten*, Mechelen, Kluwer, 2002, p. 611-612, nr. 602).

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

Bij de schenking van het vruchtgebruik zullen schenkingsrechten worden geheven rekening houdend met de respectieve leeftijd van de verkrijgende vruchtgebruikers en de respectieve verwantschapsband van de verkrijgende vruchtgebruikers met de schenker. (2019)

Op het ogenblik van het overlijden van de eerststervende vruchtgebruiker (bij de “aanwas” van het vruchtgebruik) zal opnieuw het schenkingsrecht worden geheven op het vruchtgebruik van de helft volgens de verwantschapsband tussen de schenker en de langstlevende vruchtgebruiker op dat ogenblik, rekening houdend met de waarde van het vruchtgebruik op de datum van de aanwas, berekend volgens de leeftijd van de langstlevende vruchtgebruiker op dat ogenblik. (2020)

– Verkoop of schenking met voorbehoud van vruchtgebruik ten gunste van de langstlevende van de verkopers of schenkers

- 1016 Bij een verkoop of schenking van onroerende goederen door twee personen met voorbehoud van het recht van vruchtgebruik en met aanwas van het recht van vruchtgebruik ten gunste van de langstlevende, neemt de administratie aan dat de langstlevende het vruchtgebruik bekomt ingevolge een last door hem aan de koper of begiftigde opgelegd. (2021)

De verkrijging van het vruchtgebruik bij het overlijden van de eerststervende verkoper of schenker wordt dan als afhankelijke bepaling niet aan het evenredig recht onderworpen. (2022)

Dit standpunt geldt ook bij de verkoop of schenking door twee echtgenoten van ofwel gemeenschappelijke goederen, ofwel eigen goederen, ofwel gemeenschappelijke en eigen goederen. (2023)

- 1017 Wanneer evenwel de begunstigde van het beding geen goederen of slechts weinig goederen heeft verkocht of geschonken in verhouding tot de eerststervende, zal toch het

2019) P. VAN MELKEBEKE in F. WERDEFROY, *Registratierechten*, Mechelen, Kluwer, 2002, p. 610, nr. 601.

2020) J. GRILLET in F. WERDEFROY, *Registratierechten 2008-2009*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 710-711, nr. 601; P. VAN MELKEBEKE in F. WERDEFROY, *Registratierechten*, Mechelen, Kluwer, 2002, p. 610, nr. 601. Daarbij moet de regel van het progressievoorbehoud worden toegepast (zie art. 137 e.v. W.Reg. en in het bijzonder art. 138/2 W.Reg.).

Contra: F. BOUCKAERT en D. MICHIELS, “Tontine en aanwas. Fiscale aspecten” in A. VERBEKE, H. DERYCKE en P. LAEMAN (eds.), *Handboek Estate Planning*, boek 7, *Vermogensplanning. Alternatieve vormen*, Gent, Larcier, 2010, p. 71-72, nr. 102, die dezelfde principes toepassen als bij een verkoop van het vruchtgebruik met aanwas van het vruchtgebruik bij het overlijden van de eerststervende koper.

2021) P. VAN MELKEBEKE in F. WERDEFROY, *Registratierechten*, Mechelen, Kluwer, 2002, p. 607, nr. 599.

2022) P. VAN MELKEBEKE in F. WERDEFROY, *Registratierechten*, Mechelen, Kluwer, 2002, p. 608, nr. 599; L. WEYTS, *Notarieel fiscaal recht*, I, *De registratie van notariële akten en hun gevolgen op fiscaal vlak*, Antwerpen, Kluwer, 1995, p. 129, nr. 137.

2023) P. VAN MELKEBEKE in F. WERDEFROY, *Registratierechten*, Mechelen, Kluwer, 2002, p. 608, nr. 599.

Hoofdstuk 5. Enkele bedingen betreffende het nut van de tontinebedingen en de bedingen van aanwas

schenkingsrecht worden geheven. (2024) Men beschouwt het beding van aanwas dan als een schenking tussen de vervreemders onderling of als een schenking door de kopers of begiftigden aan de begunstigde van het beding. (2025) (2026)

c. Het beding van aanwas in blote eigendom

- 1018 Bij het beding van aanwas in blote eigendom (in de hypothese dat de deelgenoten de volle eigendom van het goed hebben verworven) wordt bij de aankoop het evenredig verkooprecht geheven op de waarde van de volle eigendom. Bij een goed verworven door schenking, worden de evenredige schenkingsrechten toegepast op het aandeel van iedere begiftigde in het geschonken goed.
- 1019 Overlijdt een van de deelgenoten, dan wordt het evenredig verkooprecht geheven op de waarde van de blote eigendom op de helft van de eerststervende (rekening houdend met de waarde van het recht van vruchtgebruik dat daarop bestaat (2027)), indien de overeenkomst van aanwas onder bezwarende titel is gesloten, en het evenredig schenkingsrecht op de waarde van de blote eigendom op de helft, indien de overeenkomst als een overeenkomst ten kosteloozen titel moet worden gekwalificeerd. (2028)

In beide gevallen wordt het tarief toegepast dat gold op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst van aanwas, terwijl men voor de bepaling van de grondslag voor de heffing van de evenredige rechten uitgaat van de waarde van het onroerend goed op het ogenblik van het overlijden van de eerststervende.

- 2024) P. VAN MELKEBEKE in F. WERDEFROY, *Registratierechten*, Mechelen, Kluwer, 2002, p. 608, nr. 599.
- 2025) P. VAN MELKEBEKE in F. WERDEFROY, *Registratierechten*, Mechelen, Kluwer, 2002, p. 608, nr. 599. Naar mijn mening zal men het beding van aanwas dan in de regel moeten beschouwen als een schenking tussen de vervreemders onderling.
- 2026) Het evenredig schenkingsrecht zal eveneens worden geheven wanneer in de akte uitdrukkelijk is bepaald dat de aanwas van het vruchtgebruik gebeurt ten gevolge van een schenking door de eerststervende aan de langstlevende (P. VAN MELKEBEKE in F. WERDEFROY, *Registratierechten*, Mechelen, Kluwer, 2002, p. 608, nr. 599), tenzij het om twee echtgenoten gaat en het beding van aanwas wegens overtreding van artikel 1097 van het Burgerlijk Wetboek vóór de betaling van het recht wordt vernietigd (P. VAN MELKEBEKE in F. WERDEFROY, *Registratierechten*, Mechelen, Kluwer, 2002, p. 608, nr. 599).
- 2027) Deze waarde wordt bij het voorgestelde beding van aanwas in blote eigendom bepaald rekening houdend met de leeftijd van de langstlevende van de beide partijen bij de overeenkomst van aanwas.
- 2028) Artikel 48 van het Wetboek van Registratierechten is niet van toepassing op deze overeenkomst van aanwas in blote eigendom. Artikel 48 bepaalt dat de belastbare grondslag niet lager mag zijn dan de verkoopwaarde van de volle eigendom wanneer de overeenkomst gaat over de blote eigendom van een onroerend goed waarvan het vruchtgebruik door de vervreemder is voorbehouden. De eerststervende die de blote eigendom heeft toegekend op zijn aandeel aan de langstlevende, heeft zich immers geen recht van vruchtgebruik voorbehouden. Wanneer de overeenkomst gaat over de blote eigendom van een onroerend goed, zonder dat het vruchtgebruik door de vervreemder is voorbehouden, mag de belastbare grondslag niet lager zijn dan de verkoopwaarde van de volle eigendom, na aftrekking van de waarde van het vruchtgebruik berekend overeenkomstig artikel 47 van het Wetboek van Registratierechten (art. 49 W.Reg.).

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

Het tarief van het schenkingsrecht wordt bepaald op basis van de band tussen de partijen bij de overeenkomst van aanwas, en dit op het ogenblik van het overlijden van de eerststervende. (2029)

d. Het tontinebeding in volle eigendom

- 1020 Bij tontinebedingen in volle eigendom wordt, wanneer het onroerend goed door aankoop wordt verworven, het evenredig verkooprecht op de volle eigendom geheven. (2030) Men plaatst zich op het ogenblik van de aankoop voor de bepaling van het tarief en de waarde van het onroerend goed. (2031)

Gaat het om een onroerend goed dat wordt geschonken, dan wordt het evenredig schenkingsrecht geheven op het aandeel van iedere begiftigde in volle eigendom. (2032)

Er worden dus op het ogenblik van de aankoop of schenking geen evenredige verkooprechten of schenkingsrechten geheven op de verkoop of schenking onder opschortende voorwaarde, in overeenstemming met artikel 16 van het Wetboek van Registratierechten.

2029) Het percentage van het op een rechtshandeling verschuldigd tarief wordt bepaald door factoren van wettelijke en van feitelijke aard. De wettelijke factoren betreffen de toe te passen wetgeving. Daarvoor moet men zich plaatsen op het tijdstip van de overeenkomst. De feitelijke factoren betreffen de omstandigheden van feitelijke aard die een weerslag hebben op het tarief, zoals de graad van verwantschap. Voor de feitelijke factoren moet men zich plaatsen op het ogenblik van het vervullen van de opschortende voorwaarde (zie J. GRILLET in F. WERDEFROY, *Registratierechten 2008-2009*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 683, nr. 593 en p. 702, nr. 598/4; zie ook: Cass. 5 februari 2004, *Arr.Cass.* 2004, 182, concl. D. THUIS, *FJF* 2004, 587, noot, *NJW* 2004, 695, *Pas.* 2004, 209, *Rec.gén.enr.not.* 2004, 400 (weergave), noot, *T.Not.* 2005, 153, noot, *TFR* 2004, 741, noot P. VAN MELKEBEKE; F. BOUCKAERT en D. MICHIELS, "Tontine en aanwas. Fiscale aspecten" in A. VERBEKE, H. DERYCKE en P. LALEMAN (eds.), *Handboek Estate Planning, boek 7, Vermogensplanning. Alternatieve vormen*, Gent, Larcier, 2010, p. 72, nr. 103).

2030) Aanschr. nr. 17/1992 (Dos. E.E.93.225), 22 oktober 1992, *T.Not.* 1994, p. 94 e.v., nr. 7; D. MICHIELS, "Bedingen van tontine en aanwas", *RW* 1995-96, p. 976, nr. 24; E. SPRUYT, J. RUYSSSEVELDT en P. DONS, *Praktijkgids successierecht & -planning*, 2003, p. 489, nr. III/1455.

2031) D. MICHIELS, "Bedingen van tontine en aanwas", *RW* 1995-96, p. 976, nr. 24.

2032) D. MICHIELS, "Bedingen van tontine en aanwas", *RW* 1995-96, p. 976, nr. 24.

Hoofdstuk 5. Enkele bedingen betreffende het nut van de tontinebedingen en de bedingen van aanwas

De aankoop of schenking onder ontbindende voorwaarde wordt dus wel belast. (2033)
 De fiscale administratie past op het ogenblik van de aankoop of schenking eenmaal het evenredig verkooprecht of schenkingsrecht toe (2034), ook bij het tontinebeding Defrénois, hoewel in dat tontinebeding ieder van de kopers de volle eigendom van het geheel koopt. (2035) (2036)

2033) D. MICHIELS, “Bedingen van tontine en aanwas”, *RW* 1995-96, p. 976, nr. 24.

2034) Zie Aanschr. nr. 17/1992 (Dos. E.E.93.225), 22 oktober 1992, *T.Not.* 1994, p. 94 e.v., nr. 7.

2035) Bij het tontinebeding Defrénois koopt ieder van de kopers het gehele onroerend goed onder de ontbindende voorwaarde van vooroverlijden en onder de opschortende voorwaarde dat hij de andere koper overleeft (*cf. supra* nrs. 961-963). Hoewel ieder van de kopers het gehele goed koopt onder de ontbindende voorwaarde van vooroverlijden, wordt slechts eenmaal het evenredig verkooprecht geheven.

Anderzijds kan worden vastgesteld dat ieder van de kopers het geheel aankoopt onder de opschortende en ontbindende voorwaarde, en sommigen door die opschortende voorwaarde de stelling verdedigen dat op het ogenblik van de ondertekening van de aankoopakte de kopers nog geen eigenaar zijn geworden (zie in dit verband F. BOUCKAERT, “Tontine: een rechtsfiguur uit grootvaders tijd?”, *T.Not.* 1982, p. 245-246, nr. 7).

2036) In de aanschrijving nummer 17 van 22 oktober 1992 wordt door de fiscale administratie niet uitdrukkelijk ingegaan op het onderscheid tussen de clause Defrénois en het verbeterde tontinebeding. Men heeft op het eerste gezicht de indruk dat de fiscale administratie bij de bespreking van het registratierecht toepasselijk op het ogenblik van de aankoop, van het verbeterde tontinebeding uitgaat (“het verkooprecht wordt geheven *op ieders aandeel*, verworven onder ontbindende voorwaarde”), terwijl verder bij de bespreking van het registratierecht van toepassing bij het overlijden van de eerststervende, van de oorspronkelijke formulering van het tontinebeding wordt uitgegaan. Als men de tekst van de aanschrijving nummer 17 nauwkeuriger bekijkt, dan stelt men vast dat de fiscale administratie bij de bespreking van het tontinebeding noch uitgaat van het door mij hoger besproken oorspronkelijke tontinebeding, noch van het hoger besproken verbeterde tontinebeding, doch wel van een tussenvorm, namelijk een tontinebeding waarbij elke koper zijn onverdeeld aandeel in het goed verkrijgt onder de ontbindende voorwaarde van zijn vooroverlijden en het eigendomsrecht op het volledige goed bekomt onder de opschortende voorwaarde van zijn overleven (een dergelijk tontinebeding wordt ook besproken bij A. VERBEKE, “BW art. 893” in *Commentaar Erfenissen, Schenkingen en Testamenten*, Mechelen, Kluwer, nr. 76; zie hierover ook J. GRILLET in F. WERDEFROY, *Registratierechten 2008-2009*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 716, nr. 603). In de rechtsleer wordt over het algemeen (minstens impliciet) aangenomen dat het standpunt van de fiscale administratie dat op het ogenblik van de aankoop slechts eenmaal het evenredig verkooprecht wordt geheven, zowel op de oorspronkelijke clause Defrénois als op het verbeterde tontinebeding toepasselijk is. Nochtans wordt dit niet uitdrukkelijk gezegd in de aanschrijving nummer 17 voor het oorspronkelijke tontinebeding, zodat het naar mijn mening aangewezen blijft om het gebruik van dit oorspronkelijke tontinebeding te mijden.

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

- 1021 Indien het onroerend goed door aankoop is verworven, worden bij het overlijden van de eerststervende koper geen successierechten geheven (2037), doch wordt het evenredig verkooprecht geheven op de helft in volle eigendom die naar de langstlevende overgaat. (2038) (2039) (2040)

Het is de verhouding tussen de verkoper en de langstlevende koper die het toepasselijk registratierecht bepaalt en niet de verhouding tussen de kopers onderling. Dit impliceert dat bij een verkoop met tontinebeding het evenredig verkooprecht zal worden toegepast

2037) G. RASSON, "Tontine. Aspects civil et fiscal", *Rev.not.b.* 1990, 303.

2038) F. BLONTROCK, "Tontine versus huwelijk", *T.Not.* 1994, p. 196, nr. 3; D. MICHIELS, "Bedingen van tontine en aanwas", *RW* 1995-96, p. 976, nr. 24; J. GRILLET in F. WERDEFROY, *Registratierechten 2008-2009*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 715-716, nr. 603; G. RASSON, "Tontine. Aspects civil et fiscal", *Rev.not.b.* 1990, 306; E. SPRUYT, J. RUYSSVELDT en P. DONS, *Praktijkids successierecht & -planning*, 2003, p. 489, nr. III/1455; L. WEYTS, *Notarieel fiscaal recht*, I, *De registratie van notariële akten en hun gevolgen op fiscaal vlak*, Antwerpen, Kluwer, 1995, p. 127, voetnoot 296 en p. 127-128, nr. 135. Hier is het logisch dat geen verdelingsrecht wordt geheven, doch wel het evenredig verkooprecht, aangezien de langstlevende koper zijn rechten rechtstreeks van de verkoper bekomt (zie G. RASSON, "Tontine. Aspects civil et fiscal", *Rev.not.b.* 1990, 307-308).

2039) Er is geen teruggave van het evenredig recht geheven op de oorspronkelijke overdracht aan de eerststervende koper onder ontbindende voorwaarde, ingevolge toepassing van artikel 208 van het Wetboek van Registratierechten (Aanschr. nr. 17/1992 (Dos. E.E.93.225), 22 oktober 1992, *T.Not.* 1994, p. 94 e.v., nr. 7; D. MICHIELS, "Bedingen van tontine en aanwas", *RW* 1995-96, p. 976, nr. 24; G. RASSON, "Tontine. Aspects civil et fiscal", *Rev.not.b.* 1990, 302; E. SPRUYT, J. RUYSSVELDT en P. DONS, *Praktijkids successierecht & -planning*, 2003, p. 489, nr. III/1455).

2040) De fiscale administratie is van mening dat bij het overlijden van de eerststervende, het evenredig verkooprecht niet op de waarde van het volledige onroerend goed wordt geheven, doch wel op de helft van die waarde, ook wanneer volgens het tontinebeding de langstlevende het gehele goed onder opschortende voorwaarde verwerft. De fiscale administratie stelt in de aanschrijving nummer 17 dat de verwezenlijking van de opschortende voorwaarde met toepassing van artikel 16 van het Wetboek van Registratierechten in principe wel leidt tot de heffing van het evenredig verkooprecht op het volledige onroerend goed (Aanschr. nr. 17/1992 (Dos. E.E.93.225), 22 oktober 1992, *T.Not.* 1994, p. 94 e.v., nr. 7), doch dat artikel 13 van het Wetboek van Registratierechten, dat de regel *non bis in idem* verwoordt, ertoe leidt dat het evenredig verkooprecht uiteindelijk slechts wordt geheven op de helft, aangezien de uiteindelijke verkrijger de geheelheid verwerft van het goed "waarvan hij voordien reeds een gedeelte verkreeg (ontbonden verkrijging); bijgevolg wordt het evenredig verkooprecht uiteindelijk geheven op het bijkomend gedeelte dat de overlevende verkrijgt van de verkoper ten gevolge van de verwezenlijking van de opschortende voorwaarde. Het betreft hier inderdaad een wegens ontbinding hermaakte rechtshandeling" (Aanschr. nr. 17/1992 (Dos. E.E.93.225), 22 oktober 1992, *T.Not.* 1994, p. 94 e.v., nr. 7; zie ook: J. GRILLET in F. WERDEFROY, *Registratierechten 2008-2009*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 716, nr. 603). Dat het hier om een wegens ontbinding hermaakte rechtshandeling zou gaan, begrijp ik niet goed, doch het gaat hier in elk geval wel om een opnieuw verrichte rechtshandeling, zodat artikel 13 van het Wetboek van Registratierechten inderdaad kan worden toegepast (artikel 13 van het Wetboek van Registratierechten voorziet in het laatste lid dat het evenredig recht niet opnieuw wordt geheven, doch slechts het algemeen vast recht bij "die rechtshandelingen welke ter oorzake van nietigheid, ontbinding of om andere reden opnieuw werden verricht zonder enige verandering welke iets toevoegt aan het voorwerp der overeenkomsten of aan derzelve waarde"). De langstlevende had immers reeds een helft van het goed verkregen onder ontbindende voorwaarde van zijn vooroverlijden (ontbindende voorwaarde die dus nooit vervuld zal worden), zodat ingevolge de verkrijging van het gehele goed onder opschortende voorwaarde van zijn overleven, de langstlevende aanvullend slechts een helft verwerft.

Hoofdstuk 5. Enkele bedenkingen betreffende het nut van de tontinebedingen en de bedingen van aanwas

bij het overlijden van de eerststervende koper en het schenkingsrecht geen toepassing kan vinden op grond van de overweging dat de kopers elkaar eigenlijk wilden begiftigen (tenzij men het tontinebeding als een beding van aanwas zou herkwalficeren). (2041)

In de aanschrijving nummer 17 van 22 oktober 1992 wordt dan ook door de fiscale administratie bij de verkoop met tontinebeding enkel de mogelijkheid voorzien van de heffing van het evenredig verkooprecht bij het overlijden van de eerststervende koper. (2042) (2043)

Het standpunt van de fiscale administratie inzake de verkoop met tontinebeding in volle eigendom kan ook worden verantwoord via de herkwalficatie van het tontinebeding als beding van aanwas.

De fiscale administratie gaat bij de bespreking van het tontinebeding uit van een variant op het door mij hoger besproken oorspronkelijke tontinebeding, waarbij elke koper een onverdeelde helft in het goed verkrijgt onder de ontbindende voorwaarde van zijn vooroverlijden en het gehele goed bekomt onder de opschortende voorwaarde van zijn overleven (een dergelijk tontinebeding wordt ook besproken bij A. VERBEKE, "BW art. 893" in *Commentaar Erfenissen, Schenkingen en Testamenten*, Mechelen, Kluwer, nr. 76). Men neemt in de rechtsleer aan dat het standpunt van de fiscale administratie voor elk tontinebeding geldt, ongeacht de wijze waarop dit is geformuleerd. De strikte analyse van de principes zou naar mijn mening evenwel bij het oorspronkelijke tontinebeding tot het volgende moeten leiden (indien men niet herkwalfificeert): op het ogenblik van de aankoop onder ontbindende voorwaarde van het gehele onroerend goed door ieder van de beide kopers, zouden die elk het evenredig verkooprecht op het volledige onroerend goed moeten betalen (met andere woorden, zou er tweemaal een evenredig verkooprecht op het gehele onroerend goed moeten worden betaald). Bij het overlijden van de eerststervende koper moet de langstlevende koper ingevolge de toepassing van artikel 13 van het Wetboek van Registratierechten geen evenredig registratierecht meer betalen, aangezien hij dit al eens op het volledige onroerend goed heeft betaald. De oorspronkelijke formulering van het tontinebeding waarbij ieder van de kopers (begiftigden) het volledige onroerend goed onder ontbindende voorwaarde aankoopt (bij schenking verwerft), zal men dus het best mijden, in het bijzonder bij de schenking met tontinebeding in volle eigendom, waar de herkwalficatie als beding van aanwas minder vanzelfsprekend is dan bij de verkoop.

- 2041) In dezelfde lijn ligt de stelling dat het verkooprecht zal worden geheven, indien de aanwasclausule bij een aankoop door de vervreemder werd bedongen, ook in het geval beide kopers met elkaar gehuwd zijn (aldus P. VAN MELKEBEKE in F. WERDEFROY, *Registratierechten*, Mechelen, Kluwer, 2002, p. 606, nr. 598/5).
- 2042) Bij het beding van aanwas in volle eigendom wordt daarentegen in de vermelde aanschrijving bepaald dat ofwel het evenredig verkooprecht, ofwel het evenredig schenkingsrecht wordt geheven, afhankelijk van de bedoeling van de kopers.
- 2043) Spruyt, Ruysseveldt en Dons menen evenwel dat de stelling van de fiscale administratie dat schenkingsrechten moeten worden geheven bij een overeenkomst van aanwas tussen echtgenoten, tot het tontinebeding in een verkoopakte moet worden uitgebreid, wanneer de kopers met elkaar gehuwd zijn (E. SPRUYT, J. RUYSEVELDT en P. DONS, *Praktijkids successierecht & -planning*, 2003, p. 497, nr. III/1545). Uit de aanschrijving nummer 17 van 22 oktober 1992 kan men dat evenwel geenszins afleiden. De stelling kan naar mijn mening bovendien enkel worden aanvaard als men het tontinebeding opgenomen in een verkoopakte, als een overeenkomst van aanwas herkwalfificeert.

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

Het toegepaste tarief is het tarief van toepassing op het ogenblik van de aankoop. (2044)
De waarde wordt bepaald op het ogenblik van de uitwerking van het tontinebeding. (2045)

- 1022 Is het onroerend goed door schenking verworven, dan zullen bij het overlijden van de eerststervende begiftigde schenkingsrechten worden geheven. (2046)

Het tarief wordt bepaald op basis van de verwantschap tussen de oorspronkelijke schenker en de langstlevende begiftigde, en niet op basis van de verwantschap tussen de begiftigden onderling.

Ook hier zal immers de verhouding tussen de schenker en de langstlevende begiftigde het toepasselijk registratierecht bepalen, en niet de verhouding tussen de begiftigden onderling, tenzij men het tontinebeding als een beding van aanwas zou herkwalficeren.

Het toepasselijke tarief is dat van het ogenblik van de oorspronkelijke schenking. De grondslag voor de heffing van de schenkingsrechten wordt bepaald op datum van het overlijden van de eerststervende begiftigde. Men neemt de band van verwantschap in aanmerking op het ogenblik van het overlijden van de eerststervende begiftigde (*cf. supra* nr. 1019).

e. Het tontinebeding in vruchtgebruik (clausule Raucent)

- 1023 Bij de clausule Raucent wordt bij de aankoop van het onroerend goed het evenredig verkooprecht geheven (2047) op de volle eigendom van het volledige onroerend goed. (2048) Gaat het om een schenking, dan wordt het evenredig schenkingsrecht geheven op het aandeel van iedere begiftigde in het geschonken goed. (2049)

2044) F. BLONTROCK, "Tontine versus huwelijk", *T.Not.* 1994, p. 196, nr. 3; D. MICHIELS, "Bedingen van tontine en aanwas", *RW* 1995-96, p. 976, nr. 24; G. RASSON, "Tontine. Aspects civil et fiscal", *Rev.not.b.* 1990, 306; E. SPRUYT, J. RUYSSSEVELDT en P. DONS, *Praktijkgids successierecht & -planning*, 2003, p. 489, nr. III/1455.

2045) F. BLONTROCK, "Tontine versus huwelijk", *T.Not.* 1994, p. 196, nr. 3; D. MICHIELS, "Bedingen van tontine en aanwas", *RW* 1995-96, p. 976, nr. 24; G. RASSON, "Tontine. Aspects civil et fiscal", *Rev.not.b.* 1990, 306; E. SPRUYT, J. RUYSSSEVELDT en P. DONS, *Praktijkgids successierecht & -planning*, 2003, p. 489, nr. III/1455.

2046) G. RASSON, "Tontine. Aspects civil et fiscal", *Rev.not.b.* 1990, 306; L. WEYTS, *Notarieel fiscaal recht, I, De registratie van notariële akten en hun gevolgen op fiscaal vlak*, Antwerpen, Kluwer, 1995, p. 428, nr. 504.

2047) Aanschr. nr. 17/1992 (Dos. E.E.93.225), 22 oktober 1992, *T.Not.* 1994, p. 94 e.v., nr. 9 en nr. 10.

2048) Zie D. MICHIELS, "Bedingen van tontine en aanwas", *RW* 1995-96, p. 976, nr. 25; E. SPRUYT, J. RUYSSSEVELDT en P. DONS, *Praktijkgids successierecht & -planning*, 2003, p. 489, nr. III/1460.

2049) Zie D. MICHIELS, "Bedingen van tontine en aanwas", *RW* 1995-96, p. 976, nr. 25.

Hoofdstuk 5. Enkele bedingen betreffende het nut van de tontinebedingen en de bedingen van aanwas

- 1024 Overlijdt een van de kopers, dan wordt het evenredig verkooprecht geheven op het vruchtgebruik op de helft. (2050) (2051) Wird het onroerend goed oorspronkelijk door een schenking verworven, dan wordt het evenredig schenkingsrecht geheven op het vruchtgebruik op de helft van het onroerend goed. Het gaat daarbij om een schenking door de oorspronkelijke schenker aan de langstlevende van de begiftigden.

Het toepasselijke tarief is dat van het ogenblik van de oorspronkelijke verkoop of schenking. De waarde wordt bepaald op het ogenblik van het overlijden van de eerststervende koper of begiftigde. Bij een schenking neemt men de band van verwantschap in aanmerking op het ogenblik van het overlijden van de eerststervende begiftigde (*cf. supra* nrs. 1019 en 1022).

f. Het tontinebeding in vruchtgebruik (clausule Istas)

- 1025 Bij de clausule Istas is de fiscale behandeling bij het overlijden van de eerststervende koper heel anders dan bij de clausule Raucent.

Bij de aankoop past men het evenredig verkooprecht toe op de volle eigendom van het gehele goed.

Bij het overlijden van een koper dooft zijn vruchtgebruik uit op de blote eigendom die de andere koper heeft gekocht. Er worden geen evenredige registratierechten geheven. (2052) Wel worden eventueel successierechten geheven op de waarde van de helft

2050) Zie F. BLONTRÖCK, "Tontine versus huwelijk", *T.Not.* 1994, p. 196-197, nr. 3; D. MICHELS, "Bedingen van tontine en aanwas", *RW* 1995-96, p. 976, nr. 25; E. SPRUYT, J. RUYSSVELDT en P. DONS, *Praktijkids successierecht & -planning*, 2003, p. 489, nr. III/1460. In dezelfde zin de aanschrijving nr. 17/1992 (Dos. E.E.93.225), 22 oktober 1992, *T.Not.* 1994, p. 94 e.v., nrs. 9 en 10; L. WEYTS, *Notarieel fiscaal recht*, I, *De registratie van notariële akten en hun gevolgen op fiscaal vlak*, Antwerpen, Kluwer, 1995, p. 127, voetnoot 296 en p. 127-128, nr. 135. *Contra*: G. RASSON, "Tontine. Aspects civil et fiscal", *Rev.not.b.* 1990, 303-304; L. WEYTS, *Notarieel contractenrecht*, I, *Verkoop uit de hand – Vrijwillige openbare verkoop*, Antwerpen, Kluwer, 1999, p. 245, nr. 119. Rasson en Weyts menen dus dat geen evenredig recht wordt geheven bij het overlijden van de eerststervende. De fiscale administratie stelt evenwel uitdrukkelijk dat deze stelling niet correct is (zie Aanschr. nr. 17/1992 (Dos. E.E.93.225), 22 oktober 1992, *T.Not.* 1994, p. 94 e.v., nrs. 9 en 10).

2051) Er is geen teruggave van het evenredig recht dat bij de oorspronkelijke overdracht werd geheven (D. MICHELS, "Bedingen van tontine en aanwas", *RW* 1995-96, p. 976, nr. 25; E. SPRUYT, J. RUYSSVELDT en P. DONS, *Praktijkids successierecht & -planning*, 2003, p. 489-490, nr. III/1460; zie ook Aanschr. nr. 17/1992 (Dos. E.E.93.225), 22 oktober 1992, *T.Not.* 1994, p. 94 e.v., nrs. 9 en 10).

2052) J. GRILLET in F. WERDEFROY, *Registratierechten 2008-2009*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 713, nr. 602/2; P. VAN MELKEBEKE in F. WERDEFROY, *Registratierechten*, Mechelen, Kluwer, 2002, p. 612, nr. 602/2.

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

in volle eigendom ingevolge de toepassing van artikel 9 van het Wetboek van Successierechten. (2053)

- 1026 Artikel 9 van het Wetboek van Successierechten betreft het geval dat de overledene een goed onder bezwarende titel heeft verkregen voor het vruchtgebruik en een erfgenaam, legataris of begiftigde (of tussenpersoon) hetzelfde goed heeft verkregen voor de blote eigendom.

Artikel 9 van het Wetboek van Successierechten gaat ervan uit dat er een bijzonder le-gaat is van de volle eigendom van dat goed in het voordeel van de erfgenaam, legataris, begiftigde of tussenpersoon, die daarop dan successierechten moet betalen.

Bij de clause Iestas betekent dit dan dat door de langstlevende koper op de waarde van de helft van het onroerend goed in volle eigendom successierechten moeten worden be-taald. (2054)

- 1027 Evenwel, wanneer kan worden aangetoond dat de langstlevende de prijs voor de blote eigendom daadwerkelijk met eigen middelen heeft betaald (2055), dan zullen er geen successierechten dienen betaald te worden (2056), evenmin dus als registratierech-ten. (2057) Het overlijden van de eerststervende koper geeft dan geen aanleiding tot de heffing van rechten!

Wordt dit niet aangetoond, dan zullen successierechten moeten worden betaald op de volle eigendom van de helft van het onroerend goed. De belastbare grondslag voor de heffing van de successierechten kan dan evenwel verminderd worden overeenkomstig artikel 12 van het Wetboek van Successierechten, wanneer kan worden aangetoond dat de overledene zijn vruchtgebruik daadwerkelijk heeft uitgeoefend.

2053) Aanschr. nr. 17/1992 (Dos. E.E.93.225), 22 oktober 1992, *T.Not.* 1994, p. 94 e.v., nr. 10; F. BLONTRUCK, "Tontine versus huwelijk", *T.Not.* 1994, p. 197, voetnoot 17; J. GRILLET in F. WERDEFROY, *Registratierechten 2008-2009*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 713, nr. 602/2; D. MICHIELS, "Bedingen van tontine en aanwas", *RW* 1995-96, p. 976, nr. 25; E. SPRUYT, J. RUYSEVELDT en P. DONS, *Praktijkgids successierecht & -planning*, 2003, p. 498, nr. III/1550; P. VAN MELKEBEKE in F. WERDEFROY, *Registratierechten*, Mechelen, Kluwer, 2002, p. 612-613, nr. 602/2; G. RASSON, "Tontine. Aspects civil et fiscal", *Rev.not.b.* 1990, 318; L. WEYTS, *Notarieel contractenrecht, I, Verkoop uit de hand – Vrijwillige openbare verkoop*, Antwerpen, Kluwer, 1999, p. 245, nr. 119.

2054) F. BLONTRUCK, "Tontine versus huwelijk", *T.Not.* 1994, p. 197, voetnoot 17.

2055) Zie over dit bewijs Besl. 13 december 2007, www.fisconet.be; L. WEYTS, *Notarieel fiscaal recht, II, De aangifte van nalatenschap*, Mechelen, Kluwer, 2010, p. 415-418, nrs. 456-457.

2056) P. VAN MELKEBEKE in F. WERDEFROY, *Registratierechten*, Mechelen, Kluwer, 2002, p. 613, nr. 602/2.

2057) P. VAN MELKEBEKE in F. WERDEFROY, *Registratierechten*, Mechelen, Kluwer, 2002, p. 613, nr. 602/2. Zie ook: D. MICHIELS, "Bedingen van tontine en aanwas", *RW* 1995-96, p. 976, nr. 26.

Hoofdstuk 5. Enkele bedenkingen betreffende het nut van de tontinebedingen en de bedingen van aanwas

g. Enkele belangrijke verschillpunten tussen de diverse clausules

– Toepassing van artikel 212 van het Wetboek van Registratierechten

- 1028 Bij een beding van aanwas onder bezwarende titel, opgenomen in een verkoopakte, zal er teruggave zijn van drie vijfde van de registratierechten indien een van de partijen bij de overeenkomst van aanwas binnen de twee jaar na de notariële verkoopakte overlijdt. (2058)

Men aanvaardt namelijk dat met de term “wederverkoop” in artikel 212 van het Wetboek van Registratierechten niet alleen de verkoop wordt bedoeld, doch ook de verrichtingen die door het Wetboek van Registratierechten met een verkoop worden gelijkgesteld en die daarom met het tarief van tien procent worden belast. (2059)

- 1029 Artikel 212 van het Wetboek van Registratierechten bepaalt dat de wederverkoop authentiek moet worden vastgesteld binnen de twee jaar na de authentieke akte van verkrijging (artikel 212, eerste lid W.Reg.). (2060)

Gebeurt de “wederverkoop” onder een opschortende voorwaarde, dan moet de voorwaarde binnen de termijn van twee jaar vervuld zijn (art. 212, tweede lid W.Reg.).

2058) Besl. 3 november 2003, nr. E.E./99.811, *Rep.RJ*, R212/18-01; F. BLONTRÖCK, “Tontine versus huwelijk”, *T.Not.* 1994, p. 196, voetnoot 14; F. BOUCKAERT en D. MICHIELS, “Tontine en aanwas. Fiscale aspecten” in A. VERBEKE, H. DERYCKE en P. LALEMAN (eds.), *Handboek Estate Planning*, boek 7, *Vermogensplanning. Alternatieve vormen*, Gent, Larcier, 2010, p. 73, nr. 103; J. ESPEEL in F. WERDEFROY, *Registratierechten 2008-2009*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 446, nr. 423; J. GRILLET, noot bij Aanschr. nr. 17/1992 (Dos. E.E.93.225), 22 oktober 1992, *T.Not.* 1994, 101; J. GRILLET in F. WERDEFROY, *Registratierechten 2008-2009*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 714, nr. 603; D. MICHIELS, “Bedingen van tontine en aanwas”, *RW* 1995-96, p. 981, nr. 50; E. SPRUYT, J. RUYSEVELDT en P. DONS, *Praktijkids successierecht & -planning*, 2003, p. 495, nr. III/1530; L. WEYTS, *Notarieel fiscaal recht*, I, *De registratie van notariële akten en hun gevolgen op fiscaal vlak*, Antwerpen, Kluwer, 1995, p. 128, nr. 135; L. WEYTS, *Notarieel contractenrecht*, I, *Verkoop uit de hand – Vrijwillige openbare verkoop*, Antwerpen, Kluwer, 1999, p. 240, nr. 118. Het gaat om een toepassing van artikel 212 van het Wetboek van Registratierechten.

2059) Aanschr. nr. 17/1992 (Dos. E.E.93.225), 22 oktober 1992, *T.Not.* 1994, p. 94 e.v., nr. 11; F. BOUCKAERT en D. MICHIELS, “Tontine en aanwas. Fiscale aspecten” in A. VERBEKE, H. DERYCKE en P. LALEMAN (eds.), *Handboek Estate Planning*, boek 7, *Vermogensplanning. Alternatieve vormen*, Gent, Larcier, 2010, p. 73, nr. 103; J. ESPEEL in F. WERDEFROY, *Registratierechten 2008-2009*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 433, nr. 417; D. MICHIELS, “Bedingen van tontine en aanwas”, *RW* 1995-96, p. 981-982, nr. 50; E. SPRUYT, J. RUYSEVELDT en P. DONS, *Praktijkids successierecht & -planning*, 2003, p. 495, nr. III/1530. In geval van aanwas sluit artikel 114 van het Wetboek van Registratierechten de toepassing van het verdelingsrecht uit (Aanschr. nr. 17/1992 (Dos. E.E.93.225), 22 oktober 1992, *T.Not.* 1994, p. 94 e.v., nr. 11).

2060) Er is teruggave van drie vijfde van de registratierechten “indien de wederverkoop bij authentieke akte vastgesteld is binnen twee jaar na de datum van de authentieke akte van verkrijging” (art. 212, eerste lid W.Reg.).

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

Dit betekent bij een overeenkomst van aanwas opgenomen in een notariële verkoopakte dat er recht op teruggave van registratierechten zal zijn wanneer de eerststervende binnen de twee jaar na de authentieke akte van aankoop overlijdt. (2061)

- 1030 Betreft het beding van aanwas enkel het vruchtgebruik, dan zal bij het overlijden van de eerststervende het vruchtgebruik op zijn aandeel aan de langstlevende toekomen. De “wederverkoop” van het vruchtgebruik alleen wordt dan als een gedeeltelijke wederverkoop beschouwd. (2062)
- 1031 Teruggave van drie vijfde van de registratierechten is bij het tontinebeding niet mogelijk (2063), omdat er geen sprake is van een “wederverkoop” door de eerststervende.

2061) Zie Besl. 3 november 2003, nr. E.E./99.811, *Rep.RJ*, R212/18-01: “Wanneer de wederverkoop onder een opschortende voorwaarde geschiedt, dan wordt de termijn van wederverkoop in principe berekend in functie van de datum waarop deze voorwaarde vervuld wordt. *De datum van de authentieke akte van wederverkoop is zonder belang ...* Wanneer de aankoop gebeurd is met een beding van aanwas, is de wederverkoop (het beding van aanwas) onderworpen aan een opschortende voorwaarde. De vervulling van de opschortende voorwaarde (de verwezenlijking van het beding van aanwas die plaatsheeft onder bezwarende titel) binnen twee jaar volgend op de datum van de authentieke akte van aankoop, geeft recht op de teruggave voorzien in artikel 212.” Volgens deze beslissing van de fiscale administratie moet er dus geen authentieke akte van wederverkoop zijn binnen de twee jaar. Het volstaat dat het overlijden en dus de vervulling van de opschortende voorwaarde plaatsvindt binnen de termijn van twee jaar.

In het geval dat de overeenkomst van aanwas is opgenomen in de authentieke aankoopakte is de authentieke akte van wederverkoop gelijk aan de authentieke akte van aankoop. Dan is er bij een overlijden binnen de twee jaar na de ondertekening van de notariële aankoopakte ook een authentieke akte van wederverkoop binnen de twee jaar. Is de overeenkomst van aanwas daarentegen niet in de authentieke aankoopakte opgenomen of in een latere authentieke akte opgesteld kort na de aankoop, doch wel in een onderhandse akte, dan is er bij een overlijden binnen de twee jaar niet noodzakelijk een authentieke akte van wederverkoop binnen de twee jaar. Dit is enkel het geval wanneer de vervulling van het beding van aangroei ook is vastgesteld bij authentieke akte binnen de termijn van twee jaar. Volgens de hoger vermelde beslissing van de fiscale administratie dient geen dergelijke authentieke akte te worden opgesteld binnen de twee jaar na de authentieke aankoopakte. Indien de overeenkomst van aanwas een onderhandse overeenkomst is, lijkt het mij, om discussie te vermijden, echter aan te bevelen dat niet alleen de opschortende voorwaarde wordt vervuld binnen de twee jaar, doch ook binnen de twee jaar een authentieke akte wordt opgesteld waarin de vervulling van de opschortende voorwaarde wordt vastgesteld.

2062) J. ESPEEL in F. WERDEFROY, *Registratierechten 2008-2009*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 435, nr. 418.

2063) Aanschr. nr. 17/1992 (Dos. E.E.93.225), 22 oktober 1992, *T.Not.* 1994, p. 94 e.v., nr. 11; Besl. 3 november 2003, nr. E.E./99.811, *Rep.RJ*, R212/18-01; F. BLONTROCK, “Tontine versus huwelijk”, *T.Not.* 1994, p. 196, voetnoot 14; F. BOUCKAERT en D. MICHIELS, “Tontine en aanwas. Fiscale aspecten” in A. VERBEKE, H. DERYCKE en P. LALEMAN (eds.), *Handboek Estate Planning*, boek 7, *Vermogensplanning. Alternatieve vormen*, Gent, Larcier, 2010, p. 73, nr. 103; J. ESPEEL in F. WERDEFROY, *Registratierechten 2008-2009*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 446, nr. 423; J. GRILLET in F. WERDEFROY, *Registratierechten 2008-2009*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 716, nr. 603; E. SPRUYT, J. RUYSEVELDT en P. DONS, *Praktijkgids successierecht & -planning*, 2003, p. 495, nr. III/1530; P. VAN MELKEBEKE in F. WERDEFROY, *Registratierechten*, Mechelen, Kluwer, 2002, p. 615, nr. 603; L. WEYTS, *Notarieel fiscaal recht*, I, *De registratie van notariële akten en hun gevolgen op fiscaal vlak*, Antwerpen, Kluwer, 1995, p. 128, nr. 135; L. WEYTS, *Notarieel contractenrecht*, I, *Verkoop uit de hand – Vrijwillige openbare verkoop*, Antwerpen, Kluwer, 1999, p. 240, nr. 118.

Hoofdstuk 5. Enkele bedenkingen betreffende het nut van de tontinebedingen en de bedingen van aanwas

De langstlevende wordt immers geacht van de oorspronkelijke verkoper te hebben geacht. (2064)

De mogelijke teruggave bij het beding van aanwas van drie vijfde van de registratierechten betaald door de eerststervende koper is een extra argument voor de stelling dat het beding van aanwas moet worden verkozen boven het tontinebeding (*cf. supra* nr. 966 e.v.).

- 1032 Teruggave van registratierechten op grond van artikel 212 van het Wetboek van Registratierechten bij een overlijden binnen de twee jaar is niet mogelijk wanneer de overeenkomst van aanwas is gesloten ten kostelozen titel, doch enkel wanneer de aanwas aanleiding geeft tot de heffing van het evenredig verkooprecht. (2065)

– Het verminderd tarief van vijf procent bij de aankoop van een bescheiden woning

- 1033 De clause Istas heeft ongunstige gevolgen indien het onroerend goed wordt aangekocht tegen het verminderd tarief van vijf procent.

Bij de aankoop wordt het verminderd tarief dan immers enkel toegepast op de aankoop van de blote eigendom (2066), terwijl het gewone tarief van tien procent wordt toegepast op de aankoop van het vruchtgebruik. Het verminderd recht van vijf procent wordt immers enkel toegepast bij de aankoop van volle eigendom of blote eigendom, doch niet bij de aankoop van vruchtgebruik.

Aangezien geen van de kopers bij de clause Istas volle eigendom aankoopt, doch slechts blote eigendom op zijn eigen aandeel en vruchtgebruik op het aandeel van de ander, zal het verminderd tarief enkel kunnen worden toegepast op de blote eigendom. (2067)

2064) Aanschr. nr. 17/1992 (Dos. E.E.93.225), 22 oktober 1992, *T.Not.* 1994, p. 94 e.v., nr. 11; Besl. 3 november 2003, nr. E.E./99.811, *Rep.RJ*, R212/18-01; J. ESPEEL in F. WERDEFROY, *Registratierechten 2008-2009*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 446, nr. 423; J. GRILLET in F. WERDEFROY, *Registratierechten 2008-2009*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 716, nr. 603; D. MICHIELS, “Bedingen van tontine en aanwas”, *RW* 1995-96, p. 976-977, nr. 27; E. SPRUYT, J. RUYSSVELDT en P. DONS, *Praktijkids successierecht & -planning*, 2003, p. 495, nr. III/1530. Bij het beding van aanwas daarentegen verwerft de langstlevende koper het aandeel van de eerststervende koper rechtstreeks van deze laatste (Aanschr. nr. 17/1992 (Dos. E.E.93.225), 22 oktober 1992, *T.Not.* 1994, p. 94 e.v., nr. 11).

2065) F. BLONTRUCK, “Tontine versus huwelijk”, *T.Not.* 1994, p. 205, nr. 19. Aldus is het mogelijk dat het voordeliger is om het bezwarend karakter in te roepen bij een overlijden binnen de twee jaar, terwijl het meestal fiscaal voordeliger is om het karakter van overeenkomst ten kostelozen titel in te roepen bij een overlijden meer dan twee jaar na de aankoop van een onroerend goed met beding van aanwas.

2066) Zie Aanschr. nr. 17/1992 (Dos. E.E.93.225), 22 oktober 1992, *T.Not.* 1994, p. 94 e.v., nr. 11; D. MICHIELS, “Bedingen van tontine en aanwas”, *RW* 1995-96, p. 976, nr. 25.

2067) E. SPRUYT, J. RUYSSVELDT en P. DONS, *Praktijkids successierecht & -planning*, 2003, p. 492, nr. III/1490. De opname van een tontinebeding of beding van aanwas in de akte van verkoop van de volle eigendom heeft in de andere gevallen geen negatieve gevolgen op het vlak van de toepassing van het tarief bescheiden woning (Aanschr. nr. 17/1992 (Dos. E.E.93.225), 22 oktober 1992, *T.Not.* 1994, p. 94 e.v., nr. 11).

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

– Is de toepassing mogelijk van het verminderd tarief van vijf procent bij het overlijden van de eerststervende?

- 1034 Een vraag die niet zoveel aandacht krijgt in de rechtsleer is de vraag of bij het overlijden van de eerststervende het tarief van vijf procent kan worden toegepast wanneer het gaat om een bescheiden woning en de andere voorwaarden van de artikelen 53 en volgende van het Wetboek van Registratierechten zijn vervuld.
- 1035 Men neemt aan dat, hoewel het wetboek enkel de verkoop vermeldt, het verlaagd tarief kan worden toegepast op alle verrichtingen die aan het tarief van artikel 44 van het Wetboek van Registratierechten worden onderworpen, ook al kunnen ze burgerrechtelijk niet als een verkoop worden gekwalificeerd. (2068)

Op de verkrijging ingevolge het beding van aanwas wordt ingevolge artikel 114 van het Wetboek van Registratierechten het verkooprecht toegepast. Op de verkrijging door de langstlevende koper ingevolge het tontinebeding is eveneens het evenredig verkooprecht van toepassing. De langstlevende koper verkrijgt immers het aandeel van de eerststervende koper ingevolge de verkoop door de oorspronkelijke verkoper onder de opschortende voorwaarde.

- 1036 Voor de toepassing van het verminderde tarief van vijf procent, wordt vereist dat de verkrijging de geheelheid van een onroerend goed betreft. (2069) De verkrijging van een onverdeeld deel wordt aan het gewoon tarief onderworpen (art. 54, eerste lid W.Reg.).

Deze voorwaarde wordt evenwel soepel opgevat. Men oordeelt dat er geen goede reden bestaat om het verlaagd tarief niet toe te passen wanneer de verkrijging van het onverdeeld deel er precies toe strekt de verkrijger de eigendom van de geheelheid van een onroerend goed te verschaffen. (2070)

Aldus werd onder meer door de fiscale administratie beslist dat de verkrijging van een onverdeeld aandeel door een derde die ingevolge artikel 113 van het Wetboek van Registratierechten het evenredig verkooprecht moet betalen, tegen het verlaagd tarief kan gebeuren, indien hij ten gevolge van die verkrijging eigenaar wordt van de geheelheid van het onroerend goed. (2071)

2068) In die zin: J. GRILLET, "De nieuwe verminderde registratierechten bij aankoop van een onroerend goed in het Vlaams Gewest (decreet van 1 februari 2002 – BS 28 februari 2002, ed. 2, 7912)", *T.Not.* 2002, p. 272, nr. 60; P. VAN MELKEBEKE in F. WERDEFROY, *Registratierechten 2004-2005*, Mechelen, Kluwer, 2005, p. 834, nr. 749; P. VAN MELKEBEKE in F. WERDEFROY, *Registratierechten 2008-2009*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 911, nr. 749.

2069) Zie P. VAN MELKEBEKE in F. WERDEFROY, *Registratierechten 2004-2005*, Mechelen, Kluwer, 2005, p. 857, nr. 765; P. VAN MELKEBEKE in F. WERDEFROY, *Registratierechten 2008-2009*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 937, nr. 765.

2070) In die zin: P. VAN MELKEBEKE in F. WERDEFROY, *Registratierechten 2004-2005*, Mechelen, Kluwer, 2005, p. 858, nr. 765/2; P. VAN MELKEBEKE in F. WERDEFROY, *Registratierechten 2008-2009*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 937, nr. 765/2 en p. 1858, nr. III/35.

2071) Besl. 3 september 1959, nr. E.E./75.645, www.fisconet.be, *Rep.RJ*, R54/02-02.

Hoofdstuk 5. Enkele bedenkingen betreffende het nut van de tontinebedingen en de bedingen van aanwas

Wanneer de langstlevende ingevolge het tontinebeding of het beding van aanwas de geheelheid van het onroerend goed verkrijgt, moet het verlaagde tarief van de artikelen 53 en volgende van het Wetboek van Registratierechten kunnen worden toegepast als aan de andere voorwaarden van de vermelde artikelen is voldaan.

De toepassing van het verminderde tarief van vijf procent is dus mogelijk bij de overeenkomst van aanwas in volle eigendom en het tontinebeding in volle eigendom. (2072)

- 1037 De artikelen 53 en 57 van het Wetboek van Registratierechten voorzien in de mogelijkheid van vermindering van het evenredig verkooprecht tot vijf procent in geval van verkoop van de eigendom, waarmee zowel de volle eigendom als de blote eigendom wordt bedoeld. (2073)

Ook hier past men de regels soepel toe. Aldus oordeelt men dat het verlaagde tarief kan worden toegepast bij de verwerving van het vruchtgebruik door de blote eigenaar, wanneer deze laatste daardoor de volle eigendom van het volledige goed verkrijgt, althans als aan de andere voorwaarden voor de toepassing van het verminderde registratierecht is voldaan. (2074)

Bij de tontinebedingen in vruchtgebruik en het beding van aanwas in vruchtgebruik verkrijgt de langstlevende evenwel niet de volle eigendom van het volledige onroerend goed, zodat bij het overlijden van de eerststervende het verminderde recht van vijf procent in die gevallen geen toepassing kan vinden. (2075)

– Abatement

- 1038 De vermindering van de heffingsgrondslag, bepaald in artikel 46*bis* van het Wetboek van Registratierechten, is zowel mogelijk bij een verkoop van de volle eigendom met

2072) In dezelfde zin: F. BOUCKAERT en D. MICHIELS, “Tontine en aanwas. Fiscale aspecten” in A. VERBEKE, H. DERYCKE en P. LALEMAN (eds.), *Handboek Estate Planning*, boek 7, *Vermogensplanning. Alternatieve vormen*, Gent, Larcier, 2010, p. 72, nr. 103 (voor het beding van aanwas); J. GRILLET, noot bij Besl. 4 augustus 1995, nr. E.E.94.890, *T.Not.* 1996, 247.

Merk op dat bij het overlijden het tarief (d.w.z. het percentage van het toe te passen tarief) zal worden toegepast dat gold bij het sluiten van de overeenkomst van aanwas of bij de verkoop met tontinebeding (F. BOUCKAERT en D. MICHIELS, “Tontine en aanwas. Fiscale aspecten” in A. VERBEKE, H. DERYCKE en P. LALEMAN (eds.), *Handboek Estate Planning*, boek 7, *Vermogensplanning. Alternatieve vormen*, Gent, Larcier, 2010, p. 72, nr. 103). De voorwaarden voor het verminderd tarief moeten wel voldaan zijn op het ogenblik van het overlijden (F. BOUCKAERT en D. MICHIELS, “Tontine en aanwas. Fiscale aspecten” in A. VERBEKE, H. DERYCKE en P. LALEMAN (eds.), *Handboek Estate Planning*, boek 7, *Vermogensplanning. Alternatieve vormen*, Gent, Larcier, 2010, p. 72, nr. 103). De feitelijke elementen bepalend voor het soort tarief moeten worden beoordeeld op datum van de vervulling van de opschortende voorwaarde (*cf. supra* nr. 1019).

2073) P. VAN MELKEBEKE in F. WERDEFROY, *Registratierechten 2004-2005*, Mechelen, Kluwer, 2005, p. 856, nr. 764; P. VAN MELKEBEKE in F. WERDEFROY, *Registratierechten 2008-2009*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 936, nr. 764.

2074) Besl. 8 augustus 1990, nr. E.E./H.B. 3982, www.fisconet.be, *Rep.RJ*, R53-2°/10-01.

2075) In die zin m.b.t. het beding van aanwas: F. BOUCKAERT en D. MICHIELS, “Tontine en aanwas. Fiscale aspecten” in A. VERBEKE, H. DERYCKE en P. LALEMAN (eds.), *Handboek Estate Planning*, boek 7, *Vermogensplanning. Alternatieve vormen*, Gent, Larcier, 2010, p. 72, nr. 103.

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

tontinebeding als bij een verkoop van de volle eigendom met beding van aanwas. (2076)

Het abatement kan evenwel niet toegepast worden bij verkoop van de blote eigendom of het vruchtgebruik.

- 1039 Bij het overlijden van de eerststervende koper is toepassing van het abatement niet mogelijk, omdat de aankoop “de geheelheid volle eigendom” van het onroerend goed moet betreffen (art. 46*bis*, eerste lid W.Reg.). (2077) Men interpreteert de voorwaarde van de aankoop van de geheelheid in volle eigendom immers zeer strikt, in de zin dat een aankoop van een onverdeeld deel nooit in aanmerking kan komen voor het voordeel van het abatement, ook niet als door een dergelijke aankoop de koper de geheelheid van het onroerend goed in volle eigendom bekomt. (2078)

Daarenboven moet de verkrijging het gevolg zijn van een zuivere aankoop, d.i. een contract van aankoop in de enge zin (2079), hetgeen niet het geval is bij een verkrijging ingevolge de overeenkomst van aanwas. (2080)

– De schenking met tontinebeding vergeleken met de schenking met beding van aanwas

- 1040 Indien een schenking wordt gedaan met daaraan gekoppeld een tontinebeding, zullen bij het overlijden van de eerststervende begiftigde, door de langstlevende schenkingsrechten verschuldigd zijn, rekening houdend met de verwantschapsband tussen de schenker en de langstlevende begiftigde.

Is een beding van aanwas in de schenkingsakte opgenomen, dan zal de langstlevende begiftigde in principe het evenredig recht van tien procent verschuldigd zijn, tenzij kan

- 2076) Zie E. SPRUYT, J. RUYSEVELDT en P. DONS, *Praktijkids successierecht & -planning*, 2003, p. 495-496, nr. III/1535.
- 2077) Zie in die zin: E. SPRUYT, J. RUYSEVELDT en P. DONS, *Praktijkids successierecht & -planning*, 2003, p. 496, nr. III/1535.
- 2078) Zie E. SPRUYT, J. RUYSEVELDT en P. DONS, *Praktijkids successierecht & -planning*, 2003, p. 496, nr. III/1535; P. VAN MELKEBEKE in F. WERDEFROY, *Registratierechten 2004-2005*, Mechelen, Kluwer, 2005, p. 1701, nr. III/35; P. VAN MELKEBEKE in F. WERDEFROY, *Registratierechten 2008-2009*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 1859, nr. III/35. Op te merken valt dat men zich voor de toepassing van het abatement strenger opstelt dan voor de toepassing van het tarief bescheiden woning.
- 2079) P. VAN MELKEBEKE in F. WERDEFROY, *Registratierechten 2004-2005*, Mechelen, Kluwer, 2005, p. 1702, nr. III/36; P. VAN MELKEBEKE in F. WERDEFROY, *Registratierechten 2008-2009*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 1859, nr. III/36. Ook hier stelt men zich strenger op dan voor de toepassing van het tarief bescheiden woning.
- 2080) Zie ook: E. SPRUYT, J. RUYSEVELDT en P. DONS, *Praktijkids successierecht & -planning*, 2003, p. 496, nr. III/1535; P. VAN MELKEBEKE in F. WERDEFROY, *Registratierechten 2008-2009*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 1859, nr. III/35. Volgens mij gaat het wel om een aankoop in de enge zin bij de verkrijging ingevolge het tontinebeding (*contra*: E. SPRUYT, J. RUYSEVELDT en P. DONS, *Praktijkids successierecht & -planning*, 2003, p. 496, nr. III/1535). Maar ook bij de verwerving ingevolge het tontinebeding, blijft het gaan om de aankoop van een onverdeeld deel, zodat de strikte interpretatie van artikel 46*bis* hoe dan ook tot gevolg heeft dat geen vermindering van de heffingsgrondslag kan worden toegestaan.

Hoofdstuk 5. Enkele bedenkingen betreffende het nut van de tontinebedingen en de bedingen van aanwas

worden aangetoond dat de overeenkomst van aanwas niet onder bezwarende titel is gesloten. In dat laatste geval zullen bij het overlijden van de eerststervende begiftigde, door de langstlevende schenkingsrechten moeten worden betaald, rekening houdend met de verwantschapsband tussen de eerststervende begiftigde en de langstlevende begiftigde. (2081)

– Artikel 9 van het Wetboek van Successierechten

- 1041 Hoger werd vastgesteld dat de clause Istas aanleiding kan geven tot de toepassing van artikel 9 van het Wetboek van Successierechten, hetgeen kan leiden tot de heffing van successierechten op het aandeel in volle eigendom van de eerststervende koper.

Kan men evenwel het door artikel 9 vereiste tegenbewijs leveren, dan zal het overlijden van de eerststervende koper geen aanleiding geven tot de heffing van rechten, noch registratierechten, noch successierechten (*cf. supra* nrs. 1025-1027).

h. Formaliteiten te vervullen na het overlijden

- 1042 Zowel bij het beding van aanwas als bij het tontinebeding moet met het oog op de heffing van de evenredige registratierechten (2082) binnen de vier maanden na het overlijden van de eerststervende op het registratiekantoor een verklaring worden ingediend door de langstlevende. (2083) (2084) Ook bij een beding van aanwas met optie zal men de verklaring indienen binnen de vier maanden na overlijden.

Deze verklaring moet worden ingediend op het registratiekantoor waar de overeenkomst van aanwas of het tontinebeding werd geregistreerd, en bij gebreke van geregistreerde akte, op het registratiekantoor van de ligging van het onroerend goed (art. 39, 6° W.Reg.).

De verklaring wordt in dubbel opgemaakt. Eén exemplaar blijft op het registratiekantoor. In de verklaring worden vermeld: aard en doel van de overeenkomst, datum ervan of datum van het nieuw feit dat de verschuldigdheid van het recht heeft doen ontstaan, aanwijzing van de partijen, omvang van de goederen, belastbare grondslag en alle voor

2081) Zie in dit verband ook F. BOUCKAERT, "Un procédé juridique oublié: la tontine", *Rev.not.b.* 1983, p. 582-583, nr. 23.

2082) Aanschr. nr. 17/1992 (Dos. E.E.93.225), 22 oktober 1992, *T.Not.* 1994, p. 94 e.v., nr. 12.

2083) Aanschr. nr. 17/1992 (Dos. E.E.93.225), 22 oktober 1992, *T.Not.* 1994, p. 94 e.v., nr. 12; Rb. Leuven 7 december 2007, *TFR* 2008, 322; F. BOUCKAERT, "Un procédé juridique oublié: la tontine", *Rev.not.b.* 1983, p. 582, nr. 23; M. DE BACKER, "De tontine en het beding van aanwas en de mogelijkheid tot vereffening-verdeling", *Not.Fisc.M.* 1997, p. 208, nr. 27; D. MICHIELS, "Bedingen van tontine en aanwas", *RW* 1995-96, p. 977, nr. 28.

2084) Art. 31 W.Reg.: "Er bestaat verplichting tot ondertekening en tot aanbidding ter registratie binnen de bij artikel 33 gestelde termijnen, van een verklaring in onderstaande gevallen: ... 2° wanneer de voorwaarde die de heffing van een recht heeft geschorst, vervuld wordt; ..."; art. 33 W.Reg.: "De termijn, binnen welke de in artikel 31 voorziene verklaringen ter registratie moeten aangeboden worden, is vier maand ingaande met de datum van de overeenkomst of, in voorkomend geval, van de vervulling van de voorwaarde welke de heffing van het recht heeft geschorst."

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

de vereffening van de belasting nodige gegevens (art. 31, tweede lid W.Reg.). Deze verklaring kan onderhands worden opgesteld, doch kan ook in een notariële akte worden opgenomen. (2085)

Aanwas – Verklaring in te dienen op het registratiekantoor na het overlijden van de eerststervende partij bij de overeenkomst van aanwas, met toepassing van artikel 31 van het Wetboek van Registratierechten (onderhands)

307

VERKLARING IN TE DIENEN NA HET OVERLIJDEN

De ondergetekende:

De heer/Mevrouw ..., geboren te ... op ..., wonende te...

Verklaart het volgende:

I. Overeenkomst van aanwas

Bij akte verleden voor notaris/geassocieerd notaris ... te ... op ... werd een overeenkomst van aanwas gesloten tussen de ondergetekende en de heer/mevrouw ..., geboren te ... op ..., betreffende het hierna beschreven onroerend goed.

Beschrijving van het onroerend goed

...

Oorsprong van eigendom

...

OFWEL (beding van aanwas in volle eigendom): In deze akte zijn de partijen bij wijze van kanscontract onder bezwarende titel overeengekomen dat bij het overlijden van de eerststervende van hen zijn of haar aandeel in volle eigendom in het hoger beschreven onroerend goed zal aangroeien bij het aandeel van de overlevende, zonder dat deze laatste iets zal verschuldigd zijn aan de erfgenamen of rechtverkrijgenden van de eerststervende.

OFWEL (beding van aanwas in vruchtgebruik): In deze akte zijn de partijen bij wijze van kanscontract onder bezwarende titel overeengekomen dat bij het overlijden van de eerststervende van hen het vruchtgebruik op zijn of haar aandeel in het hoger beschreven onroerend goed zal toekomen aan de overlevende, zonder dat deze laatste iets zal verschuldigd zijn aan de erfgenamen of rechtverkrijgenden van de eerststervende.

OF (vaste termijn, nog niet verstreken): Deze overeenkomst werd gesloten voor een termijn van ... jaar ingaand op datum van de hoger vermelde akte, welke termijn bij het overlijden van de eerststervende nog niet was verstreken.

OF (vaste termijn, verlengd): Deze overeenkomst werd gesloten voor een termijn van ... jaar ingaand op datum van de hoger vermelde akte. Zij werd verlengd voor een nieuwe periode van ... jaar ingaand op ..., bij akte verleden voor notaris/geassocieerd notaris ... te ... op .../bij onderhandse overeenkomst gesloten op ..., geregistreerd .../bij onderhandse overeenkomst gesloten op... Deze laatste termijn was bij het overlijden van de eerststervende nog niet verstreken.

2085) Zie voor een model van notariële akte houdende verklaring van aanwas: D. MICHIELS, “De verklaring van aanwas en de fiscale gevolgen”, *T.Not.* 2008, 323-324. Zie voor de inhoud van deze verklaring en de bijlagen ook: M. DE BACKER, “De tontine en het beding van aanwas en de mogelijkheid tot vereffening-verdeling”, *Not.Fisc.M.* 1997, p. 208, nr. 27.

Hoofdstuk 5. Enkele bedingen betreffende het nut van de tontinebedingen en de bedingen van aanwas

OF (bepaalde termijn, automatisch hernieuwbaar): Deze overeenkomst werd tussen de partijen afgesloten voor een periode van twee jaar vanaf datum van de hoger vermelde akte, en werd automatisch verlengd voor opeenvolgende periodes van twee jaar, tenzij een van de partijen zijn of haar wil te kennen zou geven aan de andere partij om de overeenkomst te beëindigen bij aangetekend schrijven, te verzenden ten minste drie maanden voor het verstrijken van de lopende tweejarige periode.

De ondergetekende verklaart dat geen van de partijen bij aangetekend schrijven zijn of haar wil heeft te kennen gegeven aan de andere partij om de overeenkomst van aanwas te beëindigen.

OF (onbepaalde duur): Deze overeenkomst werd gesloten voor onbepaalde duur.

II. Uitwerking van de overeenkomst van aanwas

De heer/Mevrouw ... voornoemd is overleden te ... op...

OFWEL (beding van aanwas in volle eigendom): Aldus is de onverdeelde helft van het hoger beschreven onroerend goed krachtens het beding van aanwas in volle eigendom toegekomen aan de ondergetekende.

OFWEL (beding van aanwas in vruchtgebruik): Aldus heeft de ondergetekende krachtens het beding van aanwas het vruchtgebruik bekomen op de onverdeelde helft van de eerststervende in het hoger beschreven onroerend goed.

III. Fiscale verklaringen

OFWEL (beding van aanwas in volle eigendom): Voor de heffing van de registratierechten wordt het hoger beschreven onroerend goed geschat op ... euro (... EUR) en de onverdeelde helft in volle eigendom op ... euro (... EUR).

OFWEL (beding van aanwas in vruchtgebruik): Voor de heffing van de registratierechten wordt het vruchtgebruik op de onverdeelde helft van het hoger beschreven onroerend goed geschat op ... euro (... EUR). De waarde van dit vruchtgebruik is bepaald overeenkomstig artikel 47 van het Wetboek der Registratie-, Hypotheek- en Griffierechten, door de jaarlijkse opbrengst of, bij ontstentenis daarvan, de jaarlijkse huurwaarde van het onroerend goed te vermenigvuldigen met het getal opgegeven in de tabel van artikel 47 van het Wetboek der Registratie-, Hypotheek- en Griffierechten, rekening houdend met de leeftijd van de vruchtgebruiker bij het ontstaan van het vruchtgebruik, en door het aldus bekomen getal te delen door twee, aangezien het vruchtgebruik slechts de onverdeelde helft van het hoger beschreven onroerend goed betreft. De ondergetekende verklaart dat de jaarlijkse opbrengst/de huurwaarde per jaar van het hoger beschreven onroerend goed ... euro (... EUR) bedraagt.

Opgemaakt te ... op ... in twee exemplaren, waarvan één exemplaar bestemd is om te worden bewaard op het registratiekantoor.

Indien het verminderd tarief van vijf procent kan worden toegepast (*cf. supra* nrs. 1034-1037), moet deze verklaring worden aangevuld met de fiscale verklaringen voor het verkrijgen van het verminderd tarief. (2086)

2086) F. BOUCKAERT en D. MICHIELS, "Tontine en aanwas. Fiscale aspecten" in A. VERBEKE, H. DERYCKE en P. LALEMAN (eds.), *Handboek Estate Planning*, boek 7, *Vermogensplanning. Alternatieve vormen*, Gent, Larcier, 2010, p. 72, nr. 103.

Aanwas – Verklaring in te dienen op het registratiekantoor na het overlijden van de eerststervende partij bij de overeenkomst van aanwas, met toepassing van artikel 31 van het Wetboek van Registratierechten (notariële akte)

308

NOTARIËLE AKTE OP TE MAKEN NA HET OVERLIJDEN

In het jaar TWEEDUIZEND EN ...
 Op ...
 Voor mij, meester ..., notaris/geassocieerd notaris te ...
 Is verschenen:
 De heer/Mevrouw ..., geboren te ... op ..., wonende te...
 Die mij uiteenzet hetgeen volgt:

I. Overeenkomst van aanwas

Bij akte verleden voor notaris/geassocieerd notaris ... te ... op ... werd een overeenkomst van aanwas gesloten tussen de comparant/comparante en de heer/mevrouw ..., geboren te ... op ..., betreffende het hierna beschreven onroerend goed.

Beschrijving van het onroerend goed

...

Oorsprong van eigendom

...

OFWEL (beding van aanwas in volle eigendom): In deze akte zijn de partijen bij wijze van kanscontract onder bezwarende titel overeengekomen dat bij het overlijden van de eerststervende van hen zijn of haar aandeel in volle eigendom in het hoger beschreven onroerend goed zal aangroeien bij het aandeel van de overlevende, zonder dat deze laatste iets zal verschuldigd zijn aan de erfgenamen of rechtverkrijgenden van de eerststervende.

OFWEL (beding van aanwas in vruchtgebruik): In deze akte zijn de partijen bij wijze van kanscontract onder bezwarende titel overeengekomen dat bij het overlijden van de eerststervende van hen het vruchtgebruik op zijn of haar aandeel in het hoger beschreven onroerend goed zal toekomen aan de overlevende, zonder dat deze laatste iets zal verschuldigd zijn aan de erfgenamen of rechtverkrijgenden van de eerststervende.

OF (vaste termijn, nog niet verstreken): Deze overeenkomst werd gesloten voor een termijn van ... jaar ingaand op datum van de hoger vermelde akte, welke termijn bij het overlijden van de eerststervende nog niet was verstreken.

OF (vaste termijn, verlengd): Deze overeenkomst werd gesloten voor een termijn van ... jaar ingaand op datum van de hoger vermelde akte. Zij werd verlengd voor een nieuwe periode van ... jaar ingaand op ..., bij akte verleden voor notaris/geassocieerd notaris ... te ... op .../bij onderhandse overeenkomst gesloten op ..., geregistreerd .../bij onderhandse overeenkomst gesloten op... Deze laatste termijn was bij het overlijden van de eerststervende nog niet verstreken.

OF (bepaalde termijn, automatisch hernieuwbaar): Deze overeenkomst werd tussen de partijen afgesloten voor een periode van twee jaar vanaf datum van de hoger vermelde akte, en werd automatisch verlengd voor opeenvolgende periodes van twee jaar, tenzij een van de partijen zijn of haar wil te kennen zou geven aan de andere partij om de overeenkomst te beëindigen bij aangetekend schrijven, te verzenden ten minste drie maanden voor het verstrijken van de lopende tweejarige periode.

Hoofdstuk 5. Enkele bedingen betreffende het nut van de tontinebedingen en de bedingen van aanwas

De comparant/comparante verklaart dat geen van de partijen bij aangetekend schrijven zijn of haar wil heeft te kennen gegeven aan de andere partij om de overeenkomst van aanwas te beëindigen.

OF (onbepaalde duur): Deze overeenkomst werd gesloten voor onbepaalde duur.

II. Uitwerking van de overeenkomst van aanwas

De heer/Mevrouw ... voornoemd is overleden te ... op...

OFWEL (beding van aanwas in volle eigendom): Aldus is de onverdeelde helft van het hoger beschreven onroerend goed krachtens het beding van aanwas in volle eigendom toegekomen aan de comparant/comparante.

OFWEL (beding van aanwas in vruchtgebruik): Aldus heeft de comparant/comparante krachtens het beding van aanwas het vruchtgebruik bekomen op de onverdeelde helft van de eerststervende in het hoger beschreven onroerend goed.

III. Fiscale verklaringen

Algemeen

Lezing werd gegeven door de notaris van alinea 1 van artikel 203 van het Wetboek der Registratie-, Hypotheek- en Griffierechten, luidend als volgt: "In geval van bewimpeling aangaande prijs en lasten of overeengekomen waarde, is elk der contracterende partijen een boete verschuldigd gelijk aan het ontdoken recht. Dit recht is ondeelbaar door alle partijen verschuldigd."

Welke lezing de comparant/comparante uitdrukkelijk bevestigt.

Waardering van de volle eigendom/het vruchtgebruik op de onverdeelde helft van het hoger beschreven onroerend goed

OFWEL (beding van aanwas in volle eigendom): Voor de heffing van de registratierechten wordt het hoger beschreven onroerend goed geschat op ... euro (... EUR) en de onverdeelde helft in volle eigendom op ... euro (... EUR).

OFWEL (beding van aanwas in vruchtgebruik): Voor de heffing van de registratierechten wordt het vruchtgebruik op de onverdeelde helft van het hoger beschreven onroerend goed geschat op ... euro (... EUR). De waarde van dit vruchtgebruik is bepaald overeenkomstig artikel 47 van het Wetboek der Registratie-, Hypotheek- en Griffierechten, door de jaarlijkse opbrengst of, bij ontstentenis daarvan, de jaarlijkse huurwaarde van het onroerend goed te vermenigvuldigen met het getal opgegeven in de tabel van artikel 47 van het Wetboek der Registratie-, Hypotheek- en Griffierechten, rekening houdend met de leeftijd van de vruchtgebruiker bij het ontstaan van het vruchtgebruik, en door het aldus bekomen getal te delen door twee, aangezien het vruchtgebruik slechts de onverdeelde helft van het hoger beschreven onroerend goed betreft. De comparant/comparante verklaart dat de jaarlijkse opbrengst/de huurwaarde per jaar van het hoger beschreven onroerend goed ... euro (... EUR) bedraagt.

IV. Recht op geschriften (Wetboek Diverse Rechten en Taksen)

Het recht bedraagt vijftig euro (50,00 EUR).

V. Overschrijving op het hypotheekkantoor en ontslag van inschrijving

Deze akte zal ter overschrijving worden aangeboden op het hypotheekkantoor. De hypotheekbewaarder wordt verzocht om de akte over te schrijven.

De hypotheekbewaarder wordt ervan ontslagen om een ambtshalve inschrijving te nemen als gevolg van om het even welke bepaling vervat in deze akte, nadat de notaris de aandacht heeft gevestigd op de gevolgen van dit ontslag van ambtshalve inschrijving.

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

VI. Bevestiging van identiteit

De ondergetekende notaris bevestigt dat de identiteit van de comparant/comparante hem/haar werd aangetoond aan de hand van de identiteitskaart.

Om te voldoen aan de verplichtingen opgelegd door de Hypotheekwet, bevestigt de ondergetekende notaris dat de naam, de voornamen, de plaats en datum van geboorte en de woonplaats van de partijen, zoals die in deze akte zijn vermeld, overeenstemmen met de gegevens vervat in het rijksregister van de natuurlijke personen/de identiteitskaart/het trouwboekje/een afschrift van de geboorteakte/een afschrift van de huwelijksakte.

De comparant/comparante bevestigt dat de gegevens betreffende de identiteit van de comparant/comparante en van de partijen bij de overeenkomst van aanwas in deze akte correct zijn weergegeven en zijn vermeld met zijn/haar uitdrukkelijke toestemming. De comparant/comparante waarvan het rijksregisternummer werd vermeld in deze akte verklaart in het bijzonder uitdrukkelijk in te stemmen met de vermelding van het rijksregisternummer in de akte, evenals met de vermelding daarvan in alle uitgiften en uittreksels die van deze akte zullen worden opgemaakt.

VII. Slotbepalingen

De comparant/comparante bevestigt dat de notaris hem/haar naar behoren heeft ingelicht over de rechten, verplichtingen en lasten die voortvloeien uit onderhavige akte en hem/haar op een onpartijdige wijze raad heeft verstrekt.

Waarvan akte.

Opgemaakt en verleden te ... op de hoger vermelde datum.

En nadat de akte integraal werd voorgelezen en werd toegelicht aan de comparant/comparante, heeft hij/zij deze akte samen met mij, notaris, getekend.

Indien het verminderd tarief van vijf procent kan worden toegepast (*cf. supra* nrs. 1034-1037), moet deze notariële akte worden aangevuld met de fiscale verklaringen voor het verkrijgen van het verminderd tarief.

- 1043 De goederen die het voorwerp uitmaken van het beding van aanwas of het tontinebeding, moeten dus niet worden vermeld in de aangifte van nalatenschap bij de activa van de nalatenschap. (2087)

Wanneer de overeenkomst van aanwas echter als een schenking wordt beschouwd, zal de overeenkomst van aanwas wel in de aangifte van nalatenschap moeten worden ver-

2087) Rb. Leuven 7 december 2007, *TFR* 2008, 322; G. RASSON, "Tontine. Aspects civil et fiscal", *Rev.not.b.* 1990, 308. Rasson stelt evenwel voor om de goederen die het voorwerp uitmaken van het beding van aanwas of tontinebeding toch ter kennisgeving te vermelden. Dit laatste is naar mijn mening echter overbodig.

Hoofdstuk 5. Enkele bedenkingen betreffende het nut van de tontinebedingen en de bedingen van aanwas

meld omwille van het progressievoorbehoud (art. 66bis W.Succ. en art. 42, VIIIbis W.Succ.). (2088) (2089)

i. De beëindiging van de overeenkomst van aanwas of het tontinebeding vóór het overlijden van de eerststervende, vanuit fiscaal oogpunt bekeken

- 1044 Het is mogelijk dat men op een bepaald moment de overeenkomst van aanwas of het tontinebeding wil afschaffen, bijvoorbeeld omdat de partijen met elkaar gehuwd zijn of samen een verklaring van wettelijke samenwoning hebben afgelegd en zij het voorbehouden erfdeel van de ascendenten na hun huwelijk of na de verklaring van wettelijke samenwoning via een testament kunnen uitschakelen.

Komen de deelgenoten overeen om het tontinebeding of het beding van aanwas met betrekking tot een onroerend goed te beëindigen vóór het overlijden van de eerststervende, dan geeft dit aanleiding tot de heffing van het algemeen vast recht van 25 euro. (2090) Men neemt aan dat de beëindiging van het beding van aanwas of tontinebeding in onderling akkoord, evenals de vervreemding van het voorwerp van het beding van aanwas of tontinebeding vóór de vervulling van de opschortende voorwaarde, de eisbaarheid van het evenredig recht verhindert bij de vervulling van de voorwaarde. (2091)

- 1045 Bij de overeenkomst van aanwas moeten alleen de verkrijgers die de overeenkomst van aanwas hebben gesloten, het akkoord tot beëindiging sluiten (2092) of bij de vervreemding worden betrokken. (2093)

2088) F. BLONTRUCK, "Tontine versus huwelijk", *T.Not.* 1994, p. 205, voetnoot 55.

2089) Art. 66bis, eerste lid W.Succ.: "Zo er schenkingen onder levenden bedoeld in artikel 42, nummer VIIIbis, bestaan, wordt de basis waarop het registratierecht werd of dient geheven uit hoofde van die schenkingen, gevoegd bij het erfelijk emolument der belanghebbenden om het op dit emolument toepasselijk progressief recht van successie of van overgang bij overlijden te bepalen..."; art. 42, VIIIbis W.Succ.: "De aangifte vermeldt of de overledene ten bate van zijn erfgenamen, legatarissen of begiftigden schenkingen onder levenden heeft gedaan die vastgesteld werden door akten, welke dagtekenen van minder dan drie jaar vóór de datum van het overlijden en vóór dezelfde datum tot de formaliteit der registratie aangeboden werden of verplichtend registreerbaar geworden zijn... *Die bepaling is toepasselijk welke ook de datum van de akte weze, indien de schenking gedaan werd onder een schorsende voorwaarde die vervuld werd ingevolge het overlijden van de schenker ...*"

2090) J.-M. DEBOUCHE, "Synthèse des connaissances actuelles en matière de tontine", *Rev.not.b.* 1995, p. 151, nr. 6; L. WEYTS, *Notarieel fiscaal recht, I, De registratie van notariële akten en hun gevolgen op fiscaal vlak*, Antwerpen, Kluwer, 1995, p. 128, nr. 135; L. WEYTS, *Notarieel contractenrecht, I, Verkoop uit de hand – Vrijwillige openbare verkoop*, Antwerpen, Kluwer, 1999, p. 240, nr. 118 i.v.m. het beding van aanwas. Zie ook: D. MICHIELS, "Bedingen van tontine en aanwas", *RW* 1995-96, p. 977, nr. 27; E. SPRUYT, J. RUYSEVELDT en P. DONS, *Praktijk gids successierecht & -planning*, 2003, p. 492, nr. III/1500 m.b.t. het tontinebeding.

2091) P. VAN MELKEBEKE in F. WERDEFROY, *Registratierechten*, Mechelen, Kluwer, 2002, p. 604, nr. 598/4. Ook wat de heffing van de registratierechten betreft, wordt de vervreemding van het goed als een impliciete beëindiging beschouwd.

2092) J. GRILLET in F. WERDEFROY, *Registratierechten 2008-2009*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 703-704, nr. 598/4; E. SPRUYT, J. RUYSEVELDT en P. DONS, *Praktijk gids successierecht & -planning*, 2003, p. 494, nr. III/1520.

2093) J. GRILLET in F. WERDEFROY, *Registratierechten 2008-2009*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 703-704, nr. 598/4; P. VAN MELKEBEKE in F. WERDEFROY, *Registratierechten*, Mechelen, Kluwer, 2002, p. 604, nr. 598/4.

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

Indien het daarentegen om een tontinebeding gaat, is voor de afschaffing daarvan in principe het akkoord van de vervreemder vereist. (2094) Ook bij de vervreemding van het goed, voorwerp van het tontinebeding, is in principe de tussenkomst van de vervreemder noodzakelijk. (2095) Zonder de tussenkomst van de vervreemder kan men bij het tontinebeding in principe de eisbaarheid van het evenredig recht niet beletten. (2096)

Naar mijn mening zou men in een dergelijke situatie evenwel moeten kunnen argumenteren dat het tontinebeding in werkelijkheid een overeenkomst van aanwas tussen de verkrijgers onderling was, waarmee de vervreemder niets te maken had, zodat dan voor de beëindiging van het tontinebeding het akkoord van de verkrijgers zou moeten volstaan. (2097)

j. De gevolgen van het huwelijk op het beding van aanwas en het tontinebeding

- 1046 Zoals hoger werd vastgesteld, kan men uitdrukkelijk voorzien dat de overeenkomst van aanwas of het tontinebeding bij het huwelijk tussen de verkrijgers vervalt (*cf. supra* nr. 926). Het huwelijk tussen de verkrijgers na het sluiten van de overeenkomst van aanwas of na de verwerving met tontinebeding leidt dan automatisch tot de beëindiging van de

-
- 2094) J. GRILLET in F. WERDEFROY, *Registratierechten 2008-2009*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 703-704, nr. 598/4; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, p. 1258, nr. 2479; P. VAN MELKEBEKE in F. WERDEFROY, *Registratierechten*, Mechelen, Kluwer, 2002, p. 604, nr. 598/4.
- 2095) J. GRILLET in F. WERDEFROY, *Registratierechten 2008-2009*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 703-704, nr. 598/4; P. VAN MELKEBEKE in F. WERDEFROY, *Registratierechten*, Mechelen, Kluwer, 2002, p. 604, nr. 598/4.
- 2096) J. GRILLET in F. WERDEFROY, *Registratierechten 2008-2009*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 703-704, nr. 598/4; P. VAN MELKEBEKE in F. WERDEFROY, *Registratierechten*, Mechelen, Kluwer, 2002, p. 604, nr. 598/4. Grillet en Van Melkebeke maken hierop een uitzondering in het geval dat in het contract werd bepaald dat voor de verbreking van het tontinebeding de toestemming van de vervreemder niet vereist is (J. GRILLET in F. WERDEFROY, *Registratierechten 2008-2009*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 703-704, nr. 598/3; P. VAN MELKEBEKE in F. WERDEFROY, *Registratierechten*, Mechelen, Kluwer, 2002, p. 604, nr. 598/4).
- 2097) Zie in dit verband het standpunt van de fiscale administratie dat na een huwelijk de verkrijgers onderling het tontinebeding Raupt kunnen beëindigen, ook zonder het akkoord van de vervreemder (*cf. infra* nr. 1048). Als men deze stelling aanneemt, lijkt het mij logisch om voor de andere tontinebedingen hetzelfde standpunt te verdedigen, zowel die in vruchtgebruik als die in volle eigendom, ook buiten de hypothese van het huwelijk gesloten tussen de verkrijgers na de verkrijging met tontinebeding. De fiscale administratie steunt haar standpunt inzake de clause Raupt onder meer op de overweging "dat het niet ging om een werkelijk tontinebeding maar om een beding van aanwas tussen de kopers" (Besl. 14 december 1992, nr. E.E.93.344, *Rep.RJ*, R16/11-02, *T.Not.* 1994, p. 102) en op de overweging dat de administratie geen rechter is over de geldigheid van de akten die ter registratie worden aangeboden (Besl. 14 december 1992, nr. E.E.93.344, *Rep.RJ*, R16/11-02, *T.Not.* 1994, p. 102). Deze beide argumenten kunnen in dezelfde mate voor de andere tontinebedingen worden ingeroepen.

Hoofdstuk 5. Enkele bedenkingen betreffende het nut van de tontinebedingen en de bedingen van aanwas

overeenkomst van aanwas of het tontinebeding, zonder dat dit uitdrukkelijk moet worden geacteerd. (2098)

- 1047 Indien in geen clause van automatisch verval is voorzien, kan in onderling akkoord vóór of na het huwelijk de overeenkomst van aanwas worden afgeschaft. Daarvoor volstaat een overeenkomst tussen de verkrijgers.
- 1048 Gaat het om een tontinebeding, dan is in principe eveneens het akkoord van de vervreemder vereist. (2099) Zonder het akkoord van de vervreemder kan het tontinebeding in principe niet worden beëindigd.

De fiscale administratie aanvaardt evenwel bij de clause Raucent (tontine in vruchtgebruik) om het evenredig recht niet op te eisen, indien de verkrijgers onderling overeengekomen zijn om het tontinebeding te beëindigen, ook zonder dat de oorspronkelijke vervreemder daarbij werd betrokken. (2100)

Hoewel in bepaalde rechtsleer wordt gesteld dat voorzichtigheid is geboden wat de uitbreiding van de houding van de administratie betreft naar andere gevallen van verbreking van tontinebedingen (de beslissingen van de administratie betreffen enkel de beëindiging van de clause Raucent in de hypothese van een navolgend huwelijk (2101)), kan naar mijn mening de stelling worden verdedigd dat ook voor andere tontinebedingen het akkoord van de verkrijgers moet volstaan (2102), op grond van de

- 2098) J. GRILLET, noot bij Besl. 4 augustus 1995, nr. E.E.94.890, *T.Not.* 1996, 247. In die zin voor de clause Raucent (tontine in vruchtgebruik): Besl. 4 augustus 1995, nr. E.E.94.890, *Rep.RJ*, R16/11-03, *T.Not.* 1996, 246; J. GRILLET in F. WERDEFROY, *Registratierechten 2008-2009*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 704, nr. 598/4; P. VAN MELKEBEKE in F. WERDEFROY, *Registratierechten*, Mechelen, Kluwer, 2002, p. 604, nr. 598/4.
- 2099) In de zin dat de kopers met het akkoord van de verkoper het tontinebeding Raucent kunnen afschaffen: Besl. 14 december 1992, nr. E.E.93.344, *Rep.RJ*, R16/11-02, *T.Not.* 1994, p. 102.
- 2100) Besl. 14 december 1992, nr. E.E.93.344, *Rep.RJ*, R16/11-02, *T.Not.* 1994, p. 102. Zie ook: J. GRILLET in F. WERDEFROY, *Registratierechten 2008-2009*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 704-705, nr. 598/4; P. VAN MELKEBEKE in F. WERDEFROY, *Registratierechten*, Mechelen, Kluwer, 2002, p. 605, nr. 598/4. Men moet dan ook bij de clause Raucent aanvaarden dat zij impliciet beëindigd is bij inbreng in het gemeenschappelijk vermogen van het onroerend goed waarop het tontinebeding betrekking heeft of bij het aannemen van het stelsel van algehele gemeenschap (J. GRILLET in F. WERDEFROY, *Registratierechten 2008-2009*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 705, nr. 598/4; P. VAN MELKEBEKE in F. WERDEFROY, *Registratierechten*, Mechelen, Kluwer, 2002, p. 605, nr. 598/4). Het gaat dan in beide gevallen om een impliciete beëindiging zonder het akkoord van de vervreemder.
- 2101) J. GRILLET in F. WERDEFROY, *Registratierechten 2008-2009*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 705, nr. 598/4; P. VAN MELKEBEKE in F. WERDEFROY, *Registratierechten*, Mechelen, Kluwer, 2002, p. 605, nr. 598/4.
- 2102) In de zin dat bij alle tontinebedingen de beëindiging van het tontinebeding, overeengekomen zonder het akkoord van de verkoper, door de fiscale administratie zal worden aanvaard: E. SPRUYT, J. RUYSSVELDT en P. DONS, *Praktijkids successierecht & -planning*, 2003, p. 492, nr. III/1500.

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

argumentatie dat het tontinebeding in werkelijkheid een overeenkomst van aanwas was tussen de verkrijgers onderling, waarmee de vervreemder niets te maken had. (2103)

- 1049 Is er geen clause van automatisch verval bij huwelijk en geen overeenkomst tot beëindiging, dan zal het beding van aanwas of het tontinebeding uitwerking krijgen en aanleiding geven tot de heffing van het evenredig registratierecht bij het overlijden van de eerststervende verkrijger. (2104)

2103) Dit is een van de argumenten die door de fiscale administratie worden gebruikt voor de geldigheid van de beëindiging van het tontinebeding Raucent zonder het akkoord van de vervreemder (zie Besl. 14 december 1992, nr. E.E.93.344, *Rep.RJ*, R16/11-02, *T.Not.* 1994, p. 102: “Indien daarentegen de verkoper niet tussenkomt in de akte van verzaking aan het tontinebeding, zou de administratie kunnen stellen: 1^o) dat het niet ging om een werkelijk tontinebeding maar om een beding van aanwas tussen de kopers ...”

2104) J. GRILLET, noot bij Besl. 4 augustus 1995, nr. E.E.94.890, *T.Not.* 1996, 247; P. VAN MELKEBEKE in F. WERDEFROY, *Registratierechten*, Mechelen, Kluwer, 2002, p. 595, nr. 598. Het loutere huwelijk volstaat niet om te besluiten dat de partijen de bedoeling hebben gehad om te verzaken aan de gevolgen van de tontine (Besl. 4 augustus 1995, nr. E.E.94.890, *Rep.RJ*, R16/11-03, *T.Not.* 1996, 246). Deze regel geldt voor alle tontinebedingen en bedingen van aanwas en niet enkel voor de clause Raucent (J. GRILLET, noot bij Besl. 4 augustus 1995, nr. E.E.94.890, *T.Not.* 1996, 247).

Hoofdstuk 5. Enkele bedenkingen betreffende het nut van de tontinebedingen en de bedingen van aanwas

B. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen betreffende roerende goederen*a. De overeenkomst van aanwas in volle eigendom of in vruchtgebruik*

– De overeenkomst van aanwas onder bezwarende titel

- 1050 Indien de overeenkomst van aanwas betreffende roerende goederen kan worden beschouwd als een overeenkomst onder bezwarende titel, dan worden bij het overlijden van de eerststervende geen evenredige registratierechten geheven (2105), evenmin als successierechten. (2106)

2105) F. BOUCKAERT, “Un procédé juridique oublié: la tontine”, *Rev.not.b.* 1983, p. 582, nr. 22 en p. 583, nr. 25; F. BOUCKAERT en D. MICHIELS, “Tontine en aanwas. Fiscale aspecten” in A. VERBEKE, H. DERYCKE en P. LALEMAN (eds.), *Handboek Estate Planning*, boek 7, *Vermogensplanning. Alternatieve vormen*, Gent, Larcier, 2010, p. 74, nr. 105; F. BOUCKAERT en D. MICHIELS, “Tontine en aanwas van roerende goederen” in A. VERBEKE, H. DERYCKE en P. LALEMAN (eds.), *Handboek Estate Planning*, boek 7, *Vermogensplanning. Alternatieve vormen*, Gent, Larcier, 2010, p. 75, nr. 106; J. DECUYPER en J. RUYSSVELDT, *Successierechten 2010-2011*, Mechelen, Kluwer, 2010, p. 89, nr. 129/1/3; D. MICHIELS, “Bedingen van tontine en aanwas”, *RW* 1995-96, p. 983, nr. 56; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, p. 1252, nr. 2469; E. SPRUYT, J. RUYSSVELDT en P. DONS, *Praktijkids successierecht & -planning*, 2003, p. 483, nr. III/1395. In dezelfde zin het antwoord van de minister op de parlementaire vraag nummer 840 van de heer Van Biesen van 14 juni 2005 (Vr. nr. 840 L. VAN BIESEN, 14 juni 2005, *Vr. en Antw. Kamer* 2004-2005, zittingsperiode 51, bulletin nr. B086, p. 15.002, *Rep.RJ*, S4-3°-VL/02-01 en R131/20-01, *Rec.gén.enr.not.* nr. 25.574); het antwoord van de minister in *Vr. en Antw. VI.Parl.* 16 september 2005 (Vr. nr. 157 S. GATZ); Voorafg.Besl. nr. 700.062, 24 juli 2007, www.fisconet.be. De overdracht onder bezwarende titel van roerende goederen wordt immers door het Wetboek van Registratierechten niet aan de heffing van evenredige registratierechten onderworpen (F. BOUCKAERT, “Un procédé juridique oublié: la tontine”, *Rev.not.b.* 1983, p. 582, nr. 22; in dezelfde zin: het antwoord van de minister in *Vr. en Antw. VI.Parl.* 16 september 2005 (Vr. nr. 157 S. GATZ)).

2106) F. BOUCKAERT en D. MICHIELS, “Tontine en aanwas. Fiscale aspecten” in A. VERBEKE, H. DERYCKE en P. LALEMAN (eds.), *Handboek Estate Planning*, boek 7, *Vermogensplanning. Alternatieve vormen*, Gent, Larcier, 2010, p. 74, nr. 105; F. BOUCKAERT en D. MICHIELS, “Tontine en aanwas van roerende goederen” in A. VERBEKE, H. DERYCKE en P. LALEMAN (eds.), *Handboek Estate Planning*, boek 7, *Vermogensplanning. Alternatieve vormen*, Gent, Larcier, 2010, p. 75, nr. 106; J. DECUYPER en J. RUYSSVELDT, *Successierechten 2010-2011*, Mechelen, Kluwer, 2010, p. 89, nr. 129/1/3; D. MICHIELS, “Bedingen van tontine en aanwas”, *RW* 1995-96, p. 983, nr. 56; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, p. 1252, nr. 2469; G. RASSON, “Tontine. Aspects civil et fiscal”, *Rev.not.b.* 1990, 294; E. SPRUYT, J. RUYSSVELDT en P. DONS, *Praktijkids successierecht & -planning*, 2003, p. 483, nr. III/1395. In dezelfde zin het antwoord van de minister op de parlementaire vraag nummer 840 van de heer Van Biesen van 14 juni 2005 (Vr. nr. 840 L. VAN BIESEN, 14 juni 2005, *Vr. en Antw. Kamer* 2004-2005, zittingsperiode 51, bulletin nr. B086, p. 15.002, *Rep.RJ*, S4-3°-VL/02-01 en R131/20-01, *Rec.gén.enr.not.* nr. 25.574); het antwoord van de minister in *Vr. en Antw. VI.Parl.* 16 september 2005 (Vr. nr. 157 S. GATZ); Voorafg.Besl. nr. 700.062, 24 juli 2007, www.fisconet.be.
Contra: M. DE BACKER, “De tontine en het beding van aanwas en de mogelijkheid tot vereffening-verdeling”, *Not.Fisc.M.* 1997, p. 202, nr. 3, p. 208, nr. 27 en slotbeschouwing, die stelt dat bij roerende goederen wel successierechten worden geheven, zonder dit evenwel te motiveren, en die dan ook meent dat deze goederen moeten worden opgenomen in de aangifte van nalatenschap van de eerststervende (M. DE BACKER, “De tontine en het beding van aanwas en de mogelijkheid tot vereffening-verdeling”, *Not.Fisc.M.* 1997, p. 208, nr. 27).

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

De overgang van roerende goederen bij overlijden ingevolge een beding van aanwas onder bezwarende titel is fiscaal dus steeds voordeliger dan de overgang bij overlijden op grond van de wettelijke erfopvolging, op grond van een testament of contractuele erfstelling, op grond van een verblijvingsbeding of een beding van vooruitmaking op voorwaarde van overleving, of ingevolge een schenking bij notariële akte onder opschortende voorwaarde van vooroverlijden of onder opschortende termijn van overlijden.

- 1051 In verband met dit bezwarend karakter van de overeenkomst van aanwas betreffende roerende goederen en de bewijsvoering daaromtrent ten aanzien van de fiscus (2107), kunnen de volgende adviezen worden gegeven (2108):

In alle gevallen zal men duidelijk vermelden op welke goederen de overeenkomst van aanwas betrekking heeft. (2109)

Heeft de overeenkomst van aanwas betrekking op roerende goederen die in onverdeeldheid aan de partijen bij de overeenkomst van aanwas toebehoren, dan zullen de deelgenoten bij gelijkheid van kansen om te overleven, het best ieder de helft bezitten en een gelijk deel van de prijs betaald hebben.

Men zal met het oog op de bewijsvoering bij het overlijden van de eerststervende, de stukken bewaren waaruit blijkt dat de roerende goederen aan beide personen toebehoren (aankoopbewijzen, zoals facturen op naam van beide personen, inschrijvingsborderellen, enz.) (2110) en de stukken waaruit blijkt dat zij verworven zijn met gelden van die beide personen (2111) (tenzij ze door beiden ingevolge schenking zijn bekomen) (dat de roerende goederen verworven zijn met gelden van de beide personen kan men aan-

2107) Men gaat in de rechtsleer doorgaans uit van het principe dat de overeenkomst van aanwas onder bezwarende titel is aangegaan, tenzij het tegendeel (door de fiscus) wordt bewezen. Aangezien de overeenkomst van aanwas betreffende roerende goederen op fiscaal vlak in sommige gevallen een enorme besparing kan inhouden, is het evenwel aangewezen om zich zo goed mogelijk te wapenen tegen de mogelijke argumentatie van de fiscale administratie dat het om een overeenkomst ten kosteloozen titel gaat.

2108) Zie ook: D. MICHIELS, "Bedingen van tontine en aanwas", *RW* 1995-96, p. 983, nr. 56; S. PLINGERS en S. PEEL, "Andere vormen van vermogensverschuiving tussen samenwonenden dan testament" in A. VERBEKE, F. BUYSENS en H. DERYCKE (eds.), *Handboek Estate Planning*, boek 1, *Vermogensplanning met Effect bij Leven. Huwelijk en samenwoning*, p. 109, nr. 227; E. SPRUYT, J. RUYSSVELDT en P. DONS, *Praktijkids successierecht & -planning*, 2003, p. 483, nr. III/1395.

2109) F. BOUCKAERT en D. MICHIELS, "Tontine en aanwas van roerende goederen" in A. VERBEKE, H. DERYCKE en P. LALEMAN (eds.), *Handboek Estate Planning*, boek 7, *Vermogensplanning. Alternatieve vormen*, Gent, Larcier, 2010, p. 75, nr. 106 en p. 77, nr. 108.

2110) In dezelfde zin: F. BOUCKAERT en D. MICHIELS, "Tontine en aanwas van roerende goederen" in A. VERBEKE, H. DERYCKE en P. LALEMAN (eds.), *Handboek Estate Planning*, boek 7, *Vermogensplanning. Alternatieve vormen*, Gent, Larcier, 2010, p. 75, nr. 106.

2111) Zie ook: F. BOUCKAERT en D. MICHIELS, "Tontine en aanwas van roerende goederen" in A. VERBEKE, H. DERYCKE en P. LALEMAN (eds.), *Handboek Estate Planning*, boek 7, *Vermogensplanning. Alternatieve vormen*, Gent, Larcier, 2010, p. 75, nr. 106: "Bovendien zullen de deelgenoten er zorg voor dragen dat ze achteraf kunnen bewijzen dat ze elk in verhouding tot hun overlevingskansen hebben bijgedragen bij elke aankoop."

Hoofdstuk 5. Enkele bedenkingen betreffende het nut van de tontinebedingen en de bedingen van aanwas

tonen aan de hand van bankuittreksels als de betalingen met cheque of via overschrijving zijn gebeurd).

Het is eveneens aangewezen dat men de datum van het sluiten van de overeenkomst van aanwas kan aantonen, aangezien bij de beoordeling van de gelijkheid van kansen en het bezwarend karakter het ogenblik waarop de overeenkomst van aanwas is gesloten een rol kan spelen (aldus kan men onder meer aantonen dat de overeenkomst van aanwas niet gesloten is op het sterfbed van een van de partijen bij de overeenkomst van aanwas).

Om later het bewijs te kunnen leveren van de datum van het sluiten van de overeenkomst van aanwas, kan men de overeenkomst van aanwas in een notariële akte opnemen. Men kan ook aan de overeenkomst van aanwas een vaste datum geven door de overeenkomst te registreren, of een semi-vaste datum, zoals men dat doet bij de gift van hand tot hand.

- 1052 Indien de overeenkomst van aanwas geen betrekking heeft op roerende goederen die in onverdeeldheid aan de partijen bij de overeenkomst van aanwas toebehoren, doch wel betrekking heeft op enerzijds roerende goederen die volledig aan de ene partij toebehoren en anderzijds roerende goederen die volledig aan de andere partij toebehoren, kan het nuttig zijn om zich het bewijs te verschaffen:

1° dat bij gelijkheid van kansen om te overleven de goederen op naam van de ene partij bij de overeenkomst van aanwas ongeveer dezelfde waarde hebben als de goederen op naam van de andere partij, en dit op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst van aanwas (dit kan worden aangetoond door middel van een gedagtekend schattingsverslag, eventueel met een door de gemeente gelegaliseerde handtekening van de deskundige of door een schattingsverslag dat onder de minuten van een notaris wordt neergelegd, of door stukken uitgaande van de bank waaruit de waarde op een bepaalde datum blijkt);

2° dat de overeenkomst van aanwas op die welbepaalde datum is gesloten (men kan daartoe de overeenkomst van aanwas in een notariële akte opnemen of men kan door registratie een vaste datum bekomen, of men kan aan de overeenkomst een semi-vaste datum verlenen, zoals dit gebeurt bij de gift van hand tot hand);

3° dat de roerende goederen aan die welbepaalde persoon toebehoren (daartoe zal men de aankoopbewijzen bewaren, zoals facturen op naam van die persoon, inschrijvingsborderellen, enz.) en dat ze ook verworven zijn met gelden toebehorend aan die bepaalde persoon (tenzij ze bekomen zijn ingevolge schenking) (dat de roerende goederen verworven zijn met gelden toebehorend aan die bepaalde persoon kan men aantonen aan de hand van bankuittreksels als de betalingen met cheque of door overschrijving zijn gebeurd).

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

– De overeenkomst van aanwas ten kostelozen titel

- 1053 Vroeger gaf de kwalificatie van de overeenkomst van aanwas betreffende roerende goederen als een overeenkomst ten kostelozen titel aanleiding tot de heffing van schenkingsrechten.

Een schenking onder de levenden van roerende goederen onder een opschortende voorwaarde die vervuld wordt ingevolge het overlijden van de schenker, valt sinds 1 januari 2005 evenwel niet meer onder het registratierecht van drie of zeven procent (art. 131, § 2, tweede lid W.Reg.) (2112), maar wordt gelijkgesteld met een legaat en zal aanleiding geven tot de heffing van successierechten bij het overlijden (art. 4, 3° W.Succ.). (2113)

Een overeenkomst van aanwas ten kostelozen titel zal in het Vlaams Gewest dus in principe aanleiding geven tot de heffing van successierechten en niet tot de heffing van schenkingsrechten. Men is verplicht om deze schenkingen die onder de toepassing van artikel 4, 3° van het Wetboek van Successierechten vallen aan te geven in de aangifte van nalatenschap op grond van art. 42, VI van het Wetboek van Successierechten. (2114)

Deze regel geldt volgens de fiscale administratie evenwel enkel indien de schenker op het ogenblik van de schenking Vlaams gewestwoner is én op het ogenblik van zijn overlijden Vlaams gewestwoner is. (2115)

De schenker is in het kader van de schenkingsrechten Vlaams gewestwoner op het ogenblik van de schenking, wanneer hij ofwel op het ogenblik van de schenking zijn fiscale woonplaats reeds meer dan twee en een half jaar in het Vlaams Gewest heeft, ofwel in de laatste vijf jaar vóór de schenking zijn fiscale woonplaats langer in het Vlaams Gewest heeft gehad dan in een van de andere gewesten. (2116) In het kader van de successierechten geldt eenzelfde regel: de schenker is op het ogenblik van zijn overlijden Vlaams gewestwoner, wanneer hij op dat ogenblik zijn fiscale woonplaats reeds meer

2112) Op een schenking onder opschortende voorwaarde van het overlijden van de schenker zal bij de registratie van de schenking het algemeen vast recht geheven worden (Circ. nr. 3/2005 (AFZ/2005 – Dos. E.E./L. 144), 5 april 2005, nr. 19).

2113) Zie hierover ook de Circ. nr. 3/2005 (AFZ/2005 – Dos. E.E./L. 144), 5 april 2005. Deze fictiebepaling is van toepassing op alle schenkingen van roerende goederen die in het verleden zijn gebeurd onder de vermelde opschortende voorwaarde, onbeperkt in de tijd (Besl. 26 april 2005, nr. E.E./L. 144, www.fisconet.be en *Rep.RJ*, S4-3°-VL/01-01), dus ook als die schenkingen dateren van meer dan drie jaar voor het overlijden van de schenker.

De fictiebepaling van artikel 4, 3° is niet van toepassing bij een schenking met voorbehoud van vruchtgebruik met beding van aanwas van het vruchtgebruik ten voordele van de langstlevende van de schenkers. Deze aanwas van het vruchtgebruik wordt als een last aanzien opgelegd aan de begiftigde.

2114) Besl. 26 april 2005, nr. E.E./L. 144, www.fisconet.be en *Rep.RJ*, S4-3°-VL/01-01.

2115) Circ. nr. 3/2005 (AFZ/2005 – Dos. E.E./L. 144), 5 april 2005, nr. 19 en nrs. 28-31. Zie hierover ook J. DECUYPER en J. RUYSSVELDT, *Successierechten 2010-2011*, Mechelen, Kluwer, 2010, p. 92, nr. 129/4; L. WEYTS, *Notarieel fiscaal recht, II, De aangifte van nalatenschap*, Mechelen, Kluwer, 2010, p. 470, nr. 530/2.

2116) Circ. nr. 3/2005 (AFZ/2005 – Dos. E.E./L. 144), 5 april 2005, nr. 28.

Hoofdstuk 5. Enkele bedenkingen betreffende het nut van de tontinebedingen en de bedingen van aanwas

dan twee en een half jaar in het Vlaams Gewest heeft of in de laatste vijf jaar vóór zijn overlijden zijn fiscale woonplaats langer in het Vlaams Gewest dan in een van de andere gewesten heeft gehad. (2117)

Wanneer de schenker op het ogenblik van de schenking wel Vlaams gewestwoner was, doch niet op het ogenblik van zijn overlijden, zullen er bij zijn overlijden schenkingsrechten worden geheven. (2118)

Met andere woorden: de gelijkstelling van de schenking met een legaat geldt enkel wanneer de nalatenschap van de schenker met Vlaamse successierechten wordt belast. (2119) (2120)

Daarenboven heeft de fiscale administratie het standpunt ingenomen dat de fictiebepaling van artikel 4, 3° van het Wetboek van Successierechten enkel geldt bij in België geregistreerde akten, meer bepaald bij schenkingen die verplicht registreerbaar zijn in

2117) Circ. nr. 3/2005 (AFZ/2005 – Dos. E.E./L. 144), 5 april 2005, nr. 28.

2118) Circ. nr. 3/2005 (AFZ/2005 – Dos. E.E./L. 144), 5 april 2005, nrs. 29-30. Naar mijn mening moet echter in dat geval volgend onderscheid worden gemaakt: 1° Is de overeenkomst van aanwas opgenomen in een in België verleden notariële akte, dan zijn schenkingsrechten verschuldigd (zie J. DECUYPER en J. RUYSSSEVELDT, *Successierechten 2010-2011*, Mechelen, Kluwer, 2010, p. 89, nr. 129/1/3). 2° Is de overeenkomst van aanwas opgenomen in een akte die niet moet worden geregistreerd in België en die niet vrijwillig ter registratie wordt aangeboden, dan is artikel 7 van het Wetboek van Successierechten van toepassing en zullen geen schenkingsrechten verschuldigd zijn, doch wel successierechten bij een overlijden van de schenker binnen de drie jaar na de schenking (d.w.z. bij een overlijden van de eerststervende binnen de drie jaar na het sluiten van de overeenkomst van aanwas) (zie J. DECUYPER en J. RUYSSSEVELDT, *Successierechten 2010-2011*, Mechelen, Kluwer, 2010, p. 89, nr. 129/1/3; zie ook: Besl. 26 april 2005, nr. E.E./L. 144, www.fisconet.be en *Rep.RJ*, S4-3°-VL/01-01 en het antwoord van de minister op de parlementaire vraag nummer 840 van de heer Van Biesen van 14 juni 2005 (Vr. nr. 840 L. VAN BIESEN, 14 juni 2005, *Vr. en Antw.* Kamer 2004-2005, zittingsperiode 51, bulletin nr. B086, p. 15.002-15.003, *Rep.RJ*, S4-3°-VL/02-01 en R131/20-01, *Rec.gén.enr.not.* nr. 25.574). 3° Is de overeenkomst van aanwas opgenomen in een akte die niet moet worden geregistreerd in België, maar wordt deze akte vrijwillig ter registratie aangeboden, dan zullen schenkingsrechten verschuldigd zijn (zelfs in het geval het om een onderhandse en dus nietige “schenkingsakte” zou gaan, tenzij de partijen de nietigverklaring daarvan zouden vorderen en bekomen) (zie J. DECUYPER en J. RUYSSSEVELDT, *Successierechten 2010-2011*, Mechelen, Kluwer, 2010, p. 89, nr. 129/1/3).

2119) Zie ook: J. DECUYPER en J. RUYSSSEVELDT, *Successierechten 2010-2011*, Mechelen, Kluwer, 2010, p. 92, nr. 129/4.

2120) Een schenking van goederen door twee personen samen met voorbehoud van vruchtgebruik en met aanwas van dit vruchtgebruik ten gunste van de langstlevende schenker, zal bij overlijden van de eerststervende schenker geen aanleiding geven tot de heffing van evenredige rechten op dit vruchtgebruik dat de langstlevende schenker bij het overlijden van de eerststervende bekomt, omdat men aanneemt dat de langstlevende het vruchtgebruik bekomt ingevolge een last door hemzelf aan de begiftigde opgelegd (tenzij uitdrukkelijk anders is bepaald) en het dus om een afhankelijke bepaling gaat (*cf. supra* nr. 1016). Dit standpunt geldt zowel voor een schenking van onroerende goederen, als voor een schenking van roerende goederen, zodat artikel 4, 3° van het Wetboek van Successierechten geen toepassing kan vinden bij het overlijden van de eerststervende schenker (Circ. nr. 3/2005 (AFZ/2005 – Dos. E.E./L. 144), 5 april 2005, nr. 26; zie ook: J. DECUYPER en J. RUYSSSEVELDT, *Successierechten 2010-2011*, Mechelen, Kluwer, 2010, p. 91, nr. 129/4). Het is anders bij een beding van terugvalling van het vruchtgebruik (zie Circ. nr. 3/2005 (AFZ/2005 – Dos. E.E./L. 144), 5 april 2005, nr. 27).

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

België (schenkingen bij Belgische notariële akte) en bij schenkingen die door de partijen vrijwillig in België ter registratie worden aangeboden. (2121) Artikel 4, 3° is dus niet van toepassing op een onderhandse akte of een in het buitenland verleden notariële akte die niet vrijwillig ter registratie wordt aangeboden in België. (2122)

Ingevolge deze administratieve beslissing valt het te overwegen om een overeenkomst van aanwas onder bezwarende titel betreffende roerende goederen, in het bijzonder wanneer zij tussen echtgenoten is gesloten, op te nemen in een Nederlandse notariële akte. Wanneer de overeenkomst van aanwas zou worden geherkwalificeerd als een overeenkomst ten kosteloozen titel, zal zij enkel aanleiding geven tot de heffing van successierechten op grond van artikel 7 van het Wetboek van Successierechten bij een overlijden van de eerststervende binnen de drie jaar na het sluiten van de overeenkomst van aanwas.

b. De tontinebedingen

- 1054 Bij de tontinebedingen in volle eigendom en in vruchtgebruik (clausule Raucent) moet een onderscheid worden gemaakt tussen de bedingen opgenomen in een verkoopakte en die opgenomen in een schenkingsakte.

In het eerste geval zal geen registratierecht worden geheven, aangezien het gaat om een verkoop van roerende goederen onder de opschortende voorwaarde van het vooroverlijden van de andere koper.

Bij een schenking zullen schenkingsrechten worden geheven bij het overlijden van de eerststervende begiftigde, aangezien het om een schenking gaat van roerende goederen door de schenker aan de begiftigde onder de opschortende voorwaarde van het vooroverlijden van de andere begiftigde.

Artikel 4, 3° van het Wetboek van Successierechten vindt dan geen toepassing, aangezien de opschortende voorwaarde niet vervuld wordt ingevolge het overlijden van de schenker, doch wel vervuld wordt ingevolge het overlijden van een van de beide begiftigden.

Het tarief van drie procent moet dan worden toegepast bij schenkingen in de rechte lijn, tussen echtgenoten en samenwonenden, en het tarief van zeven procent in de andere gevallen.

2121) Besl. 26 april 2005, nr. E.E./L 144, www.fisconet.be en *Rep.RJ*, S4-3°-VL/01-01. Zie ook: J. DECUYPER en J. RUYSSVELDT, *Successierechten 2010-2011*, Mechelen, Kluwer, 2010, p. 92, nr. 129/4.

2122) J. DECUYPER en J. RUYSSVELDT, *Successierechten 2010-2011*, Mechelen, Kluwer, 2010, p. 92, nr. 129/4.

Hoofdstuk 5. Enkele bedenkingen betreffende het nut van de tontinebedingen en de bedingen van aanwas

C. De vergelijking met de successierechten toepasselijk in het Vlaams Gewest (2123)

- 1055 Vroeger was een beding van aanwas of een tontinebeding betreffende een onroerend goed bij ongehuwde samenwonende partners fiscaal steeds voordeliger dan een testament. Vandaag is het testament doorgaans fiscaal goedkoper dan het beding van aanwas en het tontinebeding betreffende onroerende goederen.

Wanneer men een testament maakt, zullen er bij het overlijden van de testator successierechten worden geheven. Het tarief van de successierechten in het Vlaams Gewest (zie art. 48 e.v. W.Succ.) (2124) valt nog enigszins mee wanneer de erfgenamen of legatarissen bloedverwanten in de rechte lijn zijn, de echtgenoot, of de persoon met wie de overledene samenwoonde, op voorwaarde dat de samenwoners op het ogenblik van het overlijden wettelijk samenwoonden overeenkomstig de artikelen 1475 en volgende van het Burgerlijk Wetboek (art. 48, § 2, negende lid, 1° W.Succ.) (2125) of op het ogenblik van het overlijden sinds ten minste één jaar ononderbroken samenwoonden en een gemeenschappelijke huishouding voerden (art. 48, § 2, negende lid, 2° W.Succ.). (2126) (2127)

- 2123) Hierbij wordt een overzicht gegeven van een aantal toepasselijke wettelijke bepalingen, zonder evenwel volledig te zijn.
- 2124) De successierechten van het Vlaams Gewest zullen worden toegepast wanneer de overledene bij zijn overlijden zijn fiscale woonplaats in het Vlaams Gewest had. Als de fiscale woonplaats van de overledene in de laatste vijf jaar vóór zijn overlijden op meer dan één plaats in België gelegen was, zal de plaats in België waar de fiscale woonplaats van de overledene tijdens de periode van vijf jaar het langst gevestigd was, in aanmerking worden genomen (art. 5, § 2, 4° Bijz. Wet 16 januari 1989 betreffende de financiering van de gemeenschappen en de gewesten; J. DECUYPER en J. RUYSEVELDT, *Successierechten 2004-2005*, Mechelen, Kluwer, 2004, p. 573, nr. 990/1).
- 2125) Daartoe moet men een verklaring van wettelijke samenwoning hebben afgelegd. De duur van samenwoning speelt dan geen rol.
- 2126) Een uittreksel uit het bevolkingsregister houdt een weerlegbaar vermoeden in van ononderbroken samenwoning en van het voeren van een gemeenschappelijke huishouding (art. 48, § 2, achtste lid, 2° W.Succ.).
- 2127) Hetzelfde tarief is van toepassing indien men ten minste één jaar ononderbroken met de erflater heeft samengewoond en er een gemeenschappelijke huishouding mee heeft gevoerd, doch dit samenwonen en voeren van een gemeenschappelijke huishouding met de erflater door overmacht tot op de dag van het overlijden onmogelijk is geworden (art. 48, § 2, negende lid, 2° W.Succ.).

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

In de rechte lijn (2128), tussen echtgenoten (2129) en tussen samenwonenden (2130), wordt in het Vlaams Gewest een progressief tarief toegepast van drie procent op de eerste 50.000 EUR, negen procent tussen 50.000 en 250.000 EUR, en zeventwintig procent daarboven. Dit progressieve tarief wordt apart toegepast op het nettoaandeel in de onroerende goederen en op het nettoaandeel in de roerende goederen, en bovendien per rechtverrijgende (art. 48, § 2, tweede lid W.Succ.). (2131)

In het Vlaams Gewest moeten er zelfs geen successierechten meer worden betaald door de langstlevende echtgenoot of samenwonende partner op het aandeel dat hij van de eerststervende verkrijgt in de woning die de erflater en zijn echtgenoot of samenwonende tot gezinswoning diende op het ogenblik van het overlijden (art. 48, § 2, derde lid W.Succ.). (2132) (2133)

De gezinswoning wordt omschreven als de gezamenlijke hoofdverblijfplaats van de erflater en zijn overlevende echtgenoot of samenwonende (art. 48, § 2, vierde lid W.Succ.). Een uittreksel uit het bevolkingsregister vormt een weerlegbaar vermoeden van de samenwoning (art. 48, § 2, vierde lid W.Succ.). Als gezinswoning wordt ook in aanmerking genomen: de laatste gezinswoning van de echtgenoten of samenwonenden als aan

2128) Op te merken valt dat een aantal categorieën van personen voor de heffing van de successierechten worden gelijkgesteld met bloedverwanten in de rechte lijn. Het gaat om het stiefkind, de stiefouder, de kinderen van de persoon die met de erflater samenwoont, de persoon die met een ouder van de erflater samenwoont, de (gewezen) zorgouder, het (gewezen) zorgkind, de uit de echt gescheiden of van tafel en bed gescheiden persoon als er een gemeenschappelijke afstammeling is, evenals de ex-samenwonende als er een gemeenschappelijke afstammeling is. Zie art. 50 W.Succ.

Wat de adoptieve afstamming betreft, zie art. 52/2 W.Succ. Inzake adoptie is het principe dat er voor de heffing van de successierechten geen rekening wordt gehouden met de verwantschapsband voortvloeiend uit de gewone adoptie, tenzij in de vier gevallen vermeld in artikel 52/2 van het Wetboek van Successierechten.

2129) Niet de uit de echt gescheiden en ook niet de van tafel en bed gescheiden persoon, tenzij er een gemeenschappelijke afstammeling is (art. 50, tweede lid W.Succ.).

2130) De ex-samenwonende wordt met een samenwonende gelijkgesteld, indien er een gemeenschappelijke afstammeling is (zie art. 50, tweede lid W.Succ.).

2131) Bij de berekening van de verschuldigde successierechten moet wel rekening worden gehouden met de verminderingen voorzien in artikel 56 van het Wetboek van Successierechten.

2132) Bovendien wordt er inzake de vermindering van successierechten voorzien in artikel 56 van het Wetboek van Successierechten voor de bepaling van de nettoverrijging geen rekening gehouden met het aandeel dat de echtgenoot of samenwonende verkrijgt in de gezinswoning waarop geen successierechten verschuldigd zijn (art. 56, tweede lid W.Succ.).

2133) Het aandeel dat ten laste valt van de langstlevende in de schulden van de nalatenschap die specifiek werden aangegaan om de gezinswoning te verwerven of te behouden, wordt wel bij voorrang aangerekend op de waarde van het aandeel dat de langstlevende in de gezinswoning verkrijgt (art. 48, § 2, zevende lid W.Succ.). Bij de schulden die specifiek werden aangegaan om de gezinswoning te verwerven of te behouden, moet dan ook uitdrukkelijk worden vermeld dat ze met dat doel werden aangegaan (art. 42, VIII, tweede zin W.Succ.). Vergeet men te vermelden dat een opgegeven schuld werd aangegaan met het doel de gezinswoning te verwerven of te behouden, dan voorziet artikel 128, 2° van het Wetboek van Successierechten een boete gelijk aan twee maal het ontdoken recht. De bijlage 1 bij het koninklijk besluit van 31 maart 1936 houdende algemeen reglement van de successierechten voorziet evenwel een vermindering van de boete tot een vijfde van de bijkomende rechten, op voorwaarde dat de overtreding niet is gepleegd met de bedoeling de belasting te ontduiken of dit mogelijk te maken (art. 9 KB 31 maart 1936).

Hoofdstuk 5. Enkele bedenkingen betreffende het nut van de tontinebedingen en de bedingen van aanwas

hun samenwonen een einde is gekomen 1° door feitelijke scheiding van de echtgenoten of wettelijk samenwonenden, 2° door overmacht die tot het overlijden heeft voortgeduurd, en 3° door de verplaatsing van de hoofdverblijfplaats van een van de echtgenoten of samenwonenden of van beiden naar een rust- of verzorgingsinstelling, een serviceflatgebouw of een woningcomplex met dienstverlening (art. 48, § 2, vijfde lid W.Succ.). (2134)

Voor de toepassing van deze uitzonderingsbepaling wordt onder samenwonenden verstaan: 1° de persoon die op de dag van het overlijden met de erflater wettelijk samenwoont (art. 48, § 2, negende lid, 1° W.Succ.) (2135), evenals 2° de persoon of personen die op de dag van het overlijden ten minste drie jaar ononderbroken met de erflater samenwonen en er een gemeenschappelijke huishouding mee voeren (art. 48, § 2, negende lid, 2° W.Succ.). De samenwonende mag wel geen bloedverwant in de rechte lijn van de erflater zijn, noch een rechtverkrijgende die voor de toepassing van het tarief van de successierechten met een rechtverkrijgende in de rechte lijn wordt gelijkgesteld (art. 48, § 2, derde lid W.Succ.).

Een uittreksel uit het bevolkingsregister houdt een weerlegbaar vermoeden in van ononderbroken samenwoning en van het voeren van een gemeenschappelijke huishouding (art. 48, § 2, negende lid, 2° W.Succ.). (2136)

- 1056 Wanneer de onroerende goederen in het Vlaams Gewest zijn gelegen, wordt bij tontinebedingen en bedingen van aanwas in volle eigendom na het overlijden in principe het evenredig verkooprecht van tien procent geheven op de helft van de waarde van het onroerend goed. Bij de clause Raucent (tontine in vruchtgebruik) en bij de aanwas in

2134) De letterlijke tekst van artikel 48 vormt een probleem indien de beide echtgenoten of samenwoners de gezinswoning verlaten voor hetzelfde rusthuis. Artikel 48 voorziet immers de vrijstelling van successierechten voor de laatste gezinswoning *als aan de samenwoning een einde is gekomen* door de verplaatsing van hun hoofdverblijfplaats naar een rusthuis. Gaan de echtgenoten of samenwoners naar hetzelfde rusthuis, dan is aan hun samenwoning geen einde gekomen en is de vrijstelling van successierechten volgens de letterlijke tekst van het Wetboek van Successierechten niet mogelijk. Naar mijn mening gaat een dergelijke interpretatie echter duidelijk in tegen de bedoeling van de decreetgever. Ook in de hypothese dat de echtgenoten of samenwoners naar een zelfde rusthuis vertrekken, moet de vrijstelling van successierechten naar mijn mening worden toegekend (in dezelfde zin: J. DECUYPER en J. RUYSEVELDT, *Successierechten 2010-2011*, Mechelen, Kluwer, 2010, p. 763, nr. 1073/7; zie hierover ook C. AERTS, "De vrijstelling van de gezinswoning van successierechten", *TFR* 2006, p. 795 e.v., in het bijzonder nr. 9). Men moet artikel 48 van het Wetboek van Successierechten lezen in de zin dat de vrijstelling van successierechten voor de laatste gezinswoning behouden blijft "als aan de samenwoning *in de gezinswoning* een einde is gekomen" door de in artikel 48, § 2, vijfde lid vermelde omstandigheden.

2135) Dit veronderstelt dat men een verklaring van wettelijke samenwoning heeft afgelegd overeenkomstig artikel 1476 van het Burgerlijk Wetboek.

2136) Indien het samenwonen en het voeren van een gemeenschappelijke huishouding met de erflater aansluitend op de vermelde periode van drie jaar tot op de dag van het overlijden ingevolge overmacht onmogelijk is geworden, zullen de erflater en de vroegere samenwoner voor de vaststelling van het toepasselijke tarief toch als samenwoners worden beschouwd (art. 48, § 2, negende lid, 2° W.Succ.). Uit de tekst van de wet blijkt dat wanneer het samenwonen en het voeren van een gemeenschappelijke huishouding door overmacht onmogelijk is geworden gedurende de eerste drie jaar, er geen vrijstelling van successierechten zal worden toegekend.

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

vruchtgebruik (in de hypothese dat de deelgenoten de volle eigendom van het goed bezitten) wordt in principe het tarief van tien procent toegepast op de waarde van het vruchtgebruik van de helft van het goed (*cf. supra* nr. 999 e.v.).

Dit betekent dat tontinebedingen en bedingen van aanwas voor echtgenoten en voor samenwoners die aan de voorwaarden voldoen om onder dezelfde regeling inzake successierechten te vallen, in principe fiscaal niet gunstiger zijn dan een testament, tenzij men onder het tarief van zevenentwintig procent zou vallen. (2137)

- 1057 Indien de tontinebedingen en bedingen van aanwas roerende goederen betreffen, dan worden bij het overlijden van de eerststervende geen evenredige registratierechten geheven en worden evenmin successierechten geheven, zodat de overgang bij overlijden van roerende goederen ingevolge een tontinebeding of een beding van aanwas in principe fiscaal vrijgesteld is.
- 1058 Bij andere personen dan bloedverwanten in de rechte lijn, echtgenoten en samenwonenden (of daarmee gelijkgestelden) ligt het tarief van de successierechten in het Vlaams Gewest heel wat hoger, zodat het in die gevallen steeds fiscaal voordeliger is om een tontinebeding of een overeenkomst van aanwas onder bezwarende titel te voorzien, ook wanneer het om onroerende goederen gaat. Bij een broer of zus wordt op de eerste 75.000 EUR een tarief van dertig procent toegepast, op de volgende 50.000 EUR vijftien procent, en daarboven vijftien procent (art. 48, § 1 en § 3 W.Succ.). Gaat het niet om broers en zusters, dan bedragen de successierechten op de eerste 75.000 EUR vijftien procent, op de volgende 50.000 EUR vijftien procent en daarboven vijftien procent (art. 48, § 1 en § 3 W.Succ.). Bij een broer of zus wordt het tarief per rechtverkrijgende toegepast (art. 48, § 3 W.Succ.). Wanneer het om andere personen gaat, wordt het tarief niet per rechtverkrijgende toegepast, maar op het totale gedeelte dat door die andere personen wordt verkregen (art. 48, § 3 W.Succ.).

D. Kan de fiscus de ongeldigheid van de overeenkomst van aanwas of het tontinebeding inroepen om successierechten te heffen?

- 1059 Het is van belang dat de overeenkomst van aanwas of het tontinebeding geldig is om betwistingen te vermijden tussen enerzijds de langstlevende en anderzijds de erfgenamen of legatarissen van de eerststervende.

Men kan zich de vraag stellen of de geldigheid van het beding van aanwas en van het tontinebeding ook op het fiscale vlak belang heeft.

Kan de fiscale administratie de ongeldigheid inroepen om andere en hogere rechten te heffen?

2137) De uitspraak dat tontinebedingen en bedingen van aanwas in de praktijk vooral door fiscale motieven ingegeven zijn, gaat sinds de wijzigingen op het vlak van de successierechten voor samenwoners in het Vlaams Gewest niet meer op. In veel gevallen is het tontinebeding of het beding van aanwas thans fiscaal nadelig wanneer het betrekking heeft op een onroerend goed.

Hoofdstuk 5. Enkele bedenkingen betreffende het nut van de tontinebedingen en de bedingen van aanwas

- 1060 Door Ghyselen wordt het standpunt verdedigd dat de fiscus in principe niet gerechtigd is om de nietigheid op te werpen van rechtshandelingen die de fiscale grondslag kunnen beïnvloeden, ongeacht of het om een relatieve of absolute nietigheid gaat. (2138)

Door anderen wordt echter de opvatting verdedigd dat de fiscale administratie zich wel op de nietigheid van een rechtshandeling mag beroepen, in het geval dat het om een absolute nietigheid gaat. (2139) De administratie kan dan in het geval van de volstreekte nietigheid zelf het initiatief nemen om de vordering tot nietigverklaring in te stellen. (2140) De administratie kan zich wel pas op de nietigheid beroepen wanneer zij de nietigverklaring heeft gevorderd en verkregen. (2141)

Met betrekking tot de betrekkelijke of relatieve nietigheid laat men dan de positie van de administratie afhangen van de houding die zal worden aangenomen door de personen die de nietigheid kunnen vorderen. (2142) Met betrekking tot de relatieve nietigheid zal de administratie haar heffing aanpassen al naargelang de nietigheid wordt uitgesproken of niet (2143), doch kan de administratie niet het initiatief tot nietigverklaring nemen en tot aanpassing van haar heffing op grond van de relatieve nietigheid.

Het standpunt dat de administratie de absolute nietigheid kan invoeren, doch niet de relatieve nietigheid, dat door de meerderheid van de auteurs wordt aanvaard, wordt ook ingenomen in de teksten van de fiscale administratie. (2144) De administratie heeft onder meer in de circulaire van 5 april 2005 haar standpunt bevestigd dat zij in principe geen rechter is over de geldigheid van een overeenkomst en geen stelling inneemt ten

-
- 2138) M. GHYSELEN, *Fiscale gevolgen van nietige rechtshandelingen*, Kalmthout, Biblo, 1996, p. 350, nr. 535.
- 2139) J. DECUYPER en J. RUYSEVELDT, *Successierechten 2004-2005*, Mechelen, Kluwer, 2004, p. 1046, nr. 1653; J. DECUYPER en J. RUYSEVELDT, *Successierechten 2010-2011*, Mechelen, Kluwer, 2010, p. 1222, nr. 1653. Zie hierover ook M. GHYSELEN, *Fiscale gevolgen van nietige rechtshandelingen*, Kalmthout, Biblo, 1996, p. 350, nr. 535.
- 2140) J. DECUYPER en J. RUYSEVELDT, *Successierechten 2004-2005*, Mechelen, Kluwer, 2004, p. 1046, nr. 1653; J. DECUYPER en J. RUYSEVELDT, *Successierechten 2010-2011*, Mechelen, Kluwer, 2010, p. 1222, nr. 1653. In dezelfde zin: Vakcursus successierechten. Federale Wetgeving, www.fisconet.be, nr. 37.
- 2141) Decuyper en Ruyseveldt stellen uitdrukkelijk dat een nietige overeenkomst haar volledige uitwerking behoudt zolang de nietigheid (betrekkelijke of volstreekte) niet werd vastgesteld en de akte of de overeenkomst niet in rechte of in der minne werd vernietigd (J. DECUYPER en J. RUYSEVELDT, *Successierechten 2004-2005*, Mechelen, Kluwer, 2004, p. 1046, nr. 1653; J. DECUYPER en J. RUYSEVELDT, *Successierechten 2010-2011*, Mechelen, Kluwer, 2010, p. 1222, nr. 1653). In dezelfde zin: Vakcursus successierechten. Federale Wetgeving, www.fisconet.be, nr. 37.
- 2142) J. DECUYPER en J. RUYSEVELDT, *Successierechten 2004-2005*, Mechelen, Kluwer, 2004, p. 1046, nr. 1653; J. DECUYPER en J. RUYSEVELDT, *Successierechten 2010-2011*, Mechelen, Kluwer, 2010, p. 1222, nr. 1653.
- 2143) J. DECUYPER en J. RUYSEVELDT, *Successierechten 2004-2005*, Mechelen, Kluwer, 2004, p. 1046, nr. 1653.
- 2144) Vakcursus successierechten. Federale wetgeving, www.fisconet.be, nr. 37.

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

aanzien van de burgerrechtelijke geldigheid daarvan. (2145) Gaat het echter om een absolute nietigheid, dan meent de fiscale administratie dat zij de nietigheid wel kan inroepen. (2146) (2147)

- 1061 Men denkt dan vooral aan bedingen van aanwas en tontinebedingen die strijdig zouden zijn met het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen, dat traditioneel door rechtsleer en rechtspraak van openbare orde wordt geacht, waardoor schending van het verbod tot de absolute nietigheid leidt. (2148)

Indien men het standpunt inneemt dat de fiscale administratie de absolute nietigheid kan inroepen, impliceert een absoluut nietige overeenkomst van aanwas dat de fiscus de nietigheid kan inroepen, waardoor de goederen zich nog in de nalatenschap van de eerststervende zullen bevinden en dus aan successierechten zullen worden onderworpen. (2149) Bijvoorbeeld: een beding van aanwas onder bezwarende titel van roerende goederen geeft geen aanleiding tot de heffing van evenredige registratierechten (*cf. supra* nr. 1050), noch tot de heffing van successierechten (*cf. supra* nr. 1050). Is de overeenkomst van aanwas echter absoluut nietig, dan heeft de stelling dat de fiscale administratie de absolute nietigheid kan inroepen tot gevolg dat de administratie toch successierechten zou kunnen heffen. Een ander voorbeeld: een overeenkomst van aanwas betreffende een onroerend goed geeft in het Vlaams Gewest normaal aanleiding tot de heffing van een tarief van tien procent. Indien de overeenkomst van aanwas om een of andere reden absoluut nietig is, geeft de absolute nietigheid van de overeenkomst van aanwas de mogelijkheid aan de fiscale administratie om de nietigheid in te roepen en de

- 2145) Circ. nr. 3/2005 (AFZ/2005 – Dos. E.E./L. 144), 5 april 2005, nr. 25. Zie ook voor wat de houding van de fiscale administratie betreft inzake relatieve nietigheid: Circ. nr. 3, 29 april 1997, nr. 2; *Vr. en Antw. Senaat* 1997-98, 30 april 1998, nr. 1-77, p. 4043-4044 (Vr. nr. 1049 DELCROIX); Besl. 19 september 1956, nr. E.E./73.498.
- 2146) Zie onder meer Circ. nr. 2/2006 (AFZ 06/2006 – Dos. E.E./L. 149), 8 februari 2006, nr. 34; *Vr. en Antw. Senaat* 1997-98, 30 april 1998, nr. 1-77, p. 4043-4044 (Vr. nr. 1049 DELCROIX); Vakcursus successierechten. Federale Wetgeving, www.fisconet.be, nr. 37.
- 2147) Soms lijkt de fiscale administratie toch het standpunt in te nemen dat zij de relatieve nietigheid zou kunnen inroepen. Zie onder meer Besl. 1 juli 1957, nr. E.E./74.020. Enige voorzichtigheid blijft dus aangewezen. Men mag naar mijn mening van de overheid verwachten dat zij de door haar officieel meegedeelde standpunten ook toepast. In de praktijk blijkt de fiscale administratie soms toch de relatieve nietigheid van een rechtshandeling in te roepen om voor te houden dat de goederen zich nog in de nalatenschap van de overledene bevinden. Ook in de recente rechtspraak zijn daarvan voorbeelden terug te vinden (zie onder meer Gent 17 april 2007, *FJF* 2008, 770, noot, *Rec.gén.enr.not.* 2008, 261, noot A. CULOT, *T.Not.* 2008, 496, *TFR* 2008, 100 (weergave)). In een aantal gevallen is ook betwisting mogelijk over de aard van de nietigheid (relatieve of absolute nietigheid). Naar mijn mening besluit men in een aantal gevallen te snel tot de absolute nietigheid.
- 2148) Zie daarover J. BAEL, *Het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen in Reeks Notariële Praktijkstudies*, Mechelen, Kluwer, 2006, p. 118-165, nrs. 215-300; J. BAEL, “Schenkings, testamenten en erfovereenkomsten” in C. ENGELS (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat*, XV, Brugge, die Keure, 2009, p. 200-202, nr. 95. Zie recent nog in die zin: P. DELNOY, *Les libéralités et les successions. Précis de droit civil in Collection de la Faculté de droit de l’Université de Liège*, Brussel, Larcier, 2010, p. 180, nr. 132 en p. 181, nr. 133.
- 2149) In de zin dat de fiscale administratie zich op de absolute nietigheid kan beroepen om de overgang van de activa te belasten met successierechten in de plaats van met registratierechten, wanneer ze er belang bij heeft: P. VAN MELKEBEKE in F. WERDEFROY, *Registratierechten*, Mechelen, Kluwer, 2002, p. 599, nr. 598/3.

Hoofdstuk 5. Enkele bedenkingen betreffende het nut van de tontinebedingen en de bedingen van aanwas

heffing van successierechten te vorderen, indien dit voor de fiscale administratie voordeliger uitkomt dan de heffing van registratierechten. (2150)

In mijn boek betreffende het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen wordt echter de stelling verdedigd dat het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen thans niet meer van openbare orde is, zeker niet als het beding de eigen toekomstige nalatenschap betreft, zoals dit het geval is met een beding van aanwas dat strijdig zou zijn met artikel 1130, tweede lid van het Burgerlijk Wetboek. (2151)

Ondertussen is de stelling dat het verbod van erfovereenkomsten niet meer van openbare orde is, gevolgd door het Hof van Cassatie in een arrest van van 31 oktober 2008 (2152), hoewel dit arrest niet door iedereen in dezelfde zin wordt geïnterpreteerd. (2153)

Nu het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen niet meer van openbare orde kan worden geacht, zeker niet als het beding de eigen toekomstige nalatenschap betreft, kan de fiscale administratie de nietigheid van de erfovereenkomst niet meer inroepen bij de heffing van rechten. Aldus zal bij een beding van aanwas onder bezwarende titel dat strijdig is met artikel 1130, tweede lid van het Burgerlijk Wetboek de fiscale administratie geen successierechten kunnen heffen.

2150) Door Van Melkebeke en door Grillet wordt uitdrukkelijk het standpunt ingenomen dat de fiscale administratie zich op de nietigheid kan beroepen die voortvloeit uit de schending van het verbod van erfovereenkomsten, en bijgevolg de overgang van de activa kan belasten met successierechten in plaats van met registratierechten, wanneer ze daar belang bij heeft (J. GRILLET in F. WERDEFROY, *Registratierechten 2008-2009*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 698, nr. 598/3; P. VAN MELKEBEKE in F. WERDEFROY, *Registratierechten*, Mechelen, Kluwer, 2002, p. 599, nr. 598/3; P. VAN MELKEBEKE in F. WERDEFROY, *Registratierechten 2004-2005*, Mechelen, Kluwer, 2005, p. 630, nr. 598/3).

2151) J. BAEL, *Het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen in Reeks Notariële Praktijkstudies*, Mechelen, Kluwer, 2006, p. 883-901, nrs. 1425-1452.

2152) Cass. 31 oktober 2008, *Pas.* 2008, 2417, *Rev.trim.dr.fam.* 2009, 587 (weergave).

2153) In de zin dat het arrest moet geïnterpreteerd worden in de zin dat het verbod van erfovereenkomsten niet meer van openbare orde is: J. BAEL, "Schenken, testamenten en erfovereenkomsten" in C. ENGELS (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat*, XV, Brugge, die Keure, 2009, p. 200-209, nrs. 95-110; H. CASIER, N. GEELHAND DE MERXEM, I. SCHUERMANS en B. VERDICT, "De erfovereenkomst is niet langer strijdig met de openbare orde. Een nieuw mijlpaal-arrest inzake successieplanning", *TEP* 2010, 126-146; R. DEKKERS en H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht*, IV, *Huwelijksstelsels – Erfrecht – Giften*, Antwerpen, Intersentia, 2010, p. 342, nr. 492. *Contra* deze interpretatie echter: W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, p. 964-966, nr. 1879.

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

§ 3. De in het Waals Gewest toepasselijke regels

1062 Voor het Waals Gewest gelden niet dezelfde regels als voor het Vlaams Gewest.

Voor het Waals Gewest gelden onder meer volgende afwijkende regels. (2154)

Het evenredig verkooprecht bedraagt in het Waals Gewest in principe 12,5 procent en uitzonderlijk 10 procent (art. 44 W.Reg.), en het verminderd tarief bij de aankoop van een bescheiden woning bedraagt in principe 6 procent (2155) en uitzonderlijk 5 procent (art. 53 e.v. W.Reg.). Het tarief van 10 procent en het tarief van 5 procent zullen echter geen toepassing kunnen vinden bij het overlijden van de eerststervende bij de overeenkomst van aanwas. (2156) (2157)

1063 Het fictieve legaat van artikel 4, 3° van het Wetboek van Successierechten van toepassing op het Vlaams Gewest, bestaat niet in het Waals Gewest.

Wordt een overeenkomst van aanwas betreffende roerende goederen gekwalificeerd als een overeenkomst ten kostelozen titel, dan zal dit in het Waals Gewest dus aanleiding geven tot de heffing van schenkingsrechten en niet tot de heffing van successierechten.

Wat de schenkingsrechten betreft, wordt ook in het Waals Gewest in principe een onderscheid gemaakt tussen roerende en onroerende goederen (zie art. 131*bis* W.Reg. betreffende de schenkingen van roerende goederen). Schenkingen van roerende goederen vallen onder bepaalde voorwaarden onder toepassing van een verlaagd tarief van drie procent (voor de schenkingen in de rechte lijn, tussen echtgenoten en wettelijk samenwonenden), vijf procent (voor de schenkingen tussen broers en zusters, evenals tussen ooms of tantes en neven of nichten), en zeven procent (voor de schenkingen aan andere personen) (art. 131*bis*, § 1 W.Reg.).

2154) Hierbij wordt een overzicht gegeven van een aantal relevante wettelijke bepalingen, zonder evenwel volledig te zijn.

2155) Het verlaagd tarief van 6 procent wordt toegepast op de grondslag voor de heffing van de registratierechten, doch met een maximum (zie voor dit maximum art. 53*ter* W.Reg.).

2156) Het uitzonderlijk tarief van 10 procent en het uitzonderlijk tarief van 5 procent veronderstellen immers dat de overeenkomst aanleiding geeft tot de toekenning van een sociaal hypothecair krediet of een sociale hypothecaire lening aan de verkrijger (zie art. 44 en art. 53 W.Reg.).

2157) Daarnaast is er ook nog het tarief van 0 procent voorzien in artikel 52 van het Wetboek van Registratierechten, dat echter geen toepassing kan vinden bij het overlijden van de eerststervende bij een beding van aanwas. Dit tarief betreft immers de verkopen van woningen door een publiekrechtelijke rechtspersoon aan een natuurlijke persoon die in aanmerking komt voor de aankooppremie bedoeld in de Waalse Huisvestingscode (art. 52, eerste lid W.Reg.).

Hoofdstuk 5. Enkele bedenkingen betreffende het nut van de tontinebedingen en de bedingen van aanwas

Inzake de schenkingen van roerende goederen gelden onder meer volgende regels:

- Wanneer de schenking betrekking heeft op financiële instrumenten in de zin van artikel 2, 1° van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten (2158) of op effecten van een vennootschap in de zin van artikel 140*bis*, § 3 van het Wetboek van Registratierechten, geldt het verlaagd tarief van artikel 131*bis*, § 1 enkel voor de financiële instrumenten en effecten vermeld in artikel 131*bis* § 2, 1°, 2° of 3° van het Wetboek van Registratierechten.
- Het verlaagd tarief van artikel 131*bis*, § 1 geldt niet voor de schenkingen onder de levenden van de blote eigendom of van het vruchtgebruik van andere roerende goederen dan de financiële instrumenten en effecten vermeld in artikel 131*bis*, § 2, 1°, 2° of 3° van het Wetboek van Registratierechten (art. 131*bis*, § 3, 1° W.Reg.).
- Artikel 131*bis*, § 1 geldt evenmin voor de schenkingen onder de levenden van roerende goederen onder een opschortende voorwaarde die ingevolge het overlijden van de schenker wordt vervuld (art. 131*bis*, § 3, 2° W.Reg.).

Een schenking van roerende goederen *onder de opschortende voorwaarde van het vooroverlijden van de schenker* valt dus niet onder de toepassing van het tarief van drie, vijf of zeven procent.

Uitzondering wordt echter gemaakt voor de schenkingen vermeld in artikel 131*bis*, § 3, 2° van het Wetboek van Registratierechten.

Daarbij wordt onder meer uitzondering gemaakt voor de rechtstreekse schenking van een recht van vruchtgebruik of elk ander tijdelijk recht of levenslang recht onder de voorwaarde van het vooroverlijden van de schenker (art. 131*bis*, § 3, 2°, derde streepje W.Reg.).

- 1064 Wordt een overeenkomst van aanwas betreffende roerende goederen gekwalificeerd als een overeenkomst ten kostelozen titel (en heeft men dus te maken met een schenking onder de opschortende voorwaarde van het vooroverlijden van de schenker), dan dient naar mijn mening volgend onderscheid te worden gemaakt:
- het gaat om een overeenkomst van aanwas van de volle eigendom van roerende goederen: de verlaagde schenkingsrechten van artikel 131*bis*, § 1 van het Wetboek van Registratierechten zijn niet van toepassing, doch wel de tarieven die ook gelden voor de schenking van onroerende goederen vermeld in artikel 131 van het Wetboek van Registratierechten (2159);

2158) In artikel 131*bis*, § 2 spreekt men over de “financiële instrumenten, in de zin van artikel 2, 1° en 2° wet 2 augustus 2002 ...”. Het huidige artikel 2, 2° van de vernoemde wet vermeldt echter geen financiële instrumenten meer, zodat de verwijzing naar artikel 2, 2° zonder voorwerp is geworden.

2159) Het gaat dan immers om een schenking onder de opschortende voorwaarde van het vooroverlijden van de schenker en we vallen niet onder een van de vier uitzonderingen van artikel 131*bis*, § 3, 2° van het Wetboek van Registratierechten.

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

- het gaat om een overeenkomst van aanwas in vruchtgebruik van de financiële instrumenten vermeld in artikel 131*bis*, § 2: de verlaagde schenkingsrechten van artikel 131*bis*, § 1 zijn van toepassing (2160);
- het gaat om een overeenkomst van aanwas in vruchtgebruik betreffende andere roerende goederen dan financiële instrumenten: de verlaagde schenkingsrechten van artikel 131*bis*, § 1 zijn eveneens van toepassing (2161);
- het gaat om een overeenkomst van aanwas in vruchtgebruik betreffende de financiële instrumenten die niet behoren tot de categorieën vermeld in artikel 131*bis*, § 2: de tarieven vermeld in artikel 131 van het Wetboek van Registratierechten (die ook gelden voor onroerende goederen) zijn van toepassing. (2162)

- 1065 De tarieven voor de successierechten verschillen in het Waals Gewest (art. 48 W.Succ.) van de tarieven van toepassing in het Vlaams Gewest.

De successierechten worden in het Waals Gewest steeds geheven op het nettoaandeel van elk van de rechtverkrijgenden afzonderlijk, in principe volgens de hierna weergegeven tarieven.

In de rechte lijn, tussen echtgenoten en wettelijk samenwonenden gelden volgende tarieven:

0,01-12.500 €:	3%
12.500-25.000 €:	4%
25.000-50.000 €:	5%
50.000-100.000 €:	7%
100.000-150.000 €:	10%
150.000-200.000 €:	14%
200.000-250.000 €:	18%
250.000-500.000 €:	24%
boven de 500.000 €:	30%

Onder “wettelijk samenwonende” wordt voor de toepassing van het hiervoor vermelde tarief verstaan: de persoon die op de dag van het overlijden met de erflater samenwoon-

2160) We vallen immers onder de uitzondering van artikel 131*bis*, § 3, 2°, derde streepje van het Wetboek van Registratierechten (een schenking van een recht van vruchtgebruik onder de voorwaarde van het vooroverlijden van de schenker).

2161) Artikel 131, § 3, 2° bepaalt dat de verlaagde tarieven van artikel 131*bis*, § 1 niet van toepassing zijn op schenkingen van roerende goederen onder een opschortende voorwaarde die vervuld wordt ingevolge het overlijden van de schenker, tenzij het gaat om een rechtstreekse schenking van een recht van vruchtgebruik of een ander tijdelijk of levenslang recht onder de (opschortende) voorwaarde van het vooroverlijden van de schenker. Deze uitzondering op de uitzondering wordt niet beperkt tot de financiële instrumenten vermeld in artikel 131*bis*, § 2, 1°, 2° en 3° (in dezelfde zin dat deze uitzondering ook openstaat voor andere roerende goederen dan financiële instrumenten: H. CASIER, “Schenking in het Waals gewest aan verlaagd tarief: een gevoelige uitbreiding”, *Registratierechten. Driemaandelijks nieuwsbrief*, afl. 4, p. 31, nr. 15).

2162) Artikel 131*bis*, § 2 bepaalt immers uitdrukkelijk dat de verlaagde tarieven enkel mogelijk zijn voor de in die paragraaf vermelde financiële instrumenten en effecten en niet voor andere financiële instrumenten en effecten.

Hoofdstuk 5. Enkele bedenkingen betreffende het nut van de tontinebedingen en de bedingen van aanwas

de en die met hem een verklaring van wettelijke samenwoning had afgelegd (art. 3 W.Succ.). (2163) Het is dus voor de toepassing van het vermelde tarief niet alleen vereist dat de langstlevende samen met de eerststervende een verklaring van wettelijke samenwoning had afgelegd, doch ook dat zij op het ogenblik van het openvallen van de nalatenschap nog samenwoonden.

Tussen broers en zusters gelden in het Waals Gewest volgende tarieven:

0,01-12.500 €:	20%
12.500-25.000 €:	25%
25.000-75.000 €:	35%
75.000-175.000 €:	50%
boven de 175.000 €:	65%

Tussen enerzijds ooms of tantes en anderzijds neven en nichten (derde graad (2164)) gelden volgende tarieven:

0,01-12.500 €:	25%
12.500-25.000 €:	30%
25.000-75.000 €:	40%
75.000-175.000 €:	55%
boven de 175.000 €:	70%

En ten slotte gelden tussen alle andere personen deze tarieven:

0,01-12.500 €:	30%
12.500-25.000 €:	35%
25.000-75.000 €:	60%
75.000-175.000 €:	80%
boven de 175.000 €:	90% (2165)

In het Waals Gewest wordt een verminderd tarief toegepast op de volle eigendom van (het aandeel van de overledene in) het onroerend goed, geheel of gedeeltelijk bestemd voor bewoning en in het Waals Gewest gelegen, waar de overledene zijn hoofdverblijfplaats heeft gehad sinds ten minste vijf jaar op datum van zijn overlijden. Dit verminderd tarief wordt toegepast tot en met 250.000 EUR en geldt voor rechtverkrijgenden in

2163) Daarmee wordt ook bedoeld: de persoon die op het ogenblik van het openvallen van de nalatenschap bij de overledene woonachtig was of zijn gebruikelijke verblijfplaats bij de overledene had, in de zin van artikel 4 van het Wetboek Internationaal Privaatrecht, en zich met hem in een samenwoningsrelatie bevond overeenkomstig Hoofdstuk IV van hetzelfde Wetboek (art. 3 W.Succ.).

2164) J. DECUYPER en J. RUYSEVELDT, *Successierechten 2004-2005*, Mechelen, Kluwer, 2004, p. 579, nr. 994; J. DECUYPER en J. RUYSEVELDT, *Successierechten 2010-2011*, Mechelen, Kluwer, 2010, p. 693, nr. 994.

2165) De bepaling die een hoger tarief dan 80 procent vaststelt, is door het Arbitragehof echter vernietigd (Arbitragehof 22 juni 2005, nr. 107/2005, *APM* 2005, 147 (weergave), *AA* 2005, 1375, *BS* 4 juli 2005, 30621 (verkort), *FJF* 2006, 350, *JT* 2005, 805, *JLMB* 2006, 136, *Rec.gén.enr.not.* 2005, 299 (weergave), *Rev.not.b.* 2006, 298, noot, *Rev.trim.dr.fam.* 2005, 907, *RW* 2006-07, 95 (weergave) en *TBP* 2006, 482 (weergave)), zodat in de hoogste schijf een tarief van 80 procent moet worden toegepast, en niet een tarief van 90 procent.

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

de rechte lijn, de echtgenoot en de wettelijk samenwonende partner van de overledene (art. 60ter, § 1 W.Succ.).

De toepasselijke tarieven zijn dan:

0,01-25.000 €:	1%
25.000-50.000 €:	2%
50.000-175.000 €:	5%
175.000-250.000 €:	12%
250.000-500.000 €:	24%
boven de 500.000 €:	30%

Een uittreksel uit het bevolkingsregister of vreemdelingenregister vormt een weerlegbaar vermoeden van het feit dat de overledene zijn hoofdverblijfplaats had in het onroerend goed (art. 60ter, § 2, eerste lid W.Succ.).

Indien de overledene zijn hoofdverblijfplaats niet heeft kunnen behouden in het onroerend goed wegens overmacht of om dwingende redenen van medische, familiale, professionele of maatschappelijke aard, blijft het voordeel van het verlaagd tarief behouden (art. 60ter, § 2, tweede lid W.Succ.). Onder dwingende reden van medische aard wordt verstaan: een toestand van behoefte aan verzorging voor de overledene, voor de echtgenoot of echtgenote van de overledene, voor de wettelijk samenwonende partner van de overledene, voor kinderen van de overledene of voor kinderen van de echtgenoot of echtgenote of wettelijk samenwonende partner van de overledene, die opgetreden is na aankoop van de woning en waardoor de overledene in de onmogelijkheid verkeert om de woning te blijven betrekken, zelfs bijgestaan door zijn gezin of een gezinshulporganisatie (art. 60ter, § 2, derde lid W.Succ.).

- 1066 Wat de samenwoners betreft, zijn er in het Waals Gewest een aantal verschilpunten ten opzichte van het Vlaams Gewest.

In het Waals Gewest volstaat het niet dat men een verklaring van wettelijke samenwoning heeft afgelegd. Men moet bij het overlijden ook nog daadwerkelijk samenwonen (*cf. supra* nr. 1065).

De hoogste tarieven blijven van toepassing op de personen die enkel feitelijk samenwonen, ongeacht de duur van hun samenwonen, en zijn niet van toepassing op alle wettelijke samenwoners.

Om de zeer hoge successierechten te vermijden, blijft het beding van aanwas in het Waals Gewest in die gevallen dus een belangrijk instrument van fiscale planning.

§ 4. De in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest toepasselijke regels

- 1067 Ook voor het Brussels Hoofdstedelijk Gewest gelden niet dezelfde regels als voor het Vlaams Gewest.

Hoofdstuk 5. Enkele bedenkingen betreffende het nut van de tontinebedingen en de bedingen van aanwas

Voor het Brussels Hoofdstedelijk Gewest gelden onder meer volgende afwijkende regels (2166):

Het evenredig verkooprecht bedraagt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest in principe 12,5 procent (art. 44 W.Reg.) en geen 10 procent zoals in het Vlaams Gewest. Het verminderd tarief bij de aankoop van een bescheiden woning van 6 procent werd in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest afgeschaft. (2167)

De tekst van artikel 212 van het Wetboek van Registratierechten werd voor het Brussels Hoofdstedelijk Gewest aangepast. Voor dit gewest is nog slechts teruggave mogelijk ten belope van 36 procent.

- 1068 In het Brussels Hoofdstedelijk Gewest is eveneens naar aanleiding van de aanpassing van de schenkingsrechten voor roerende goederen een nieuw fictief legaat ingevoerd in artikel 4, 3° van het Wetboek van Successierechten van toepassing op het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

Volgens artikel 4, 3° van het Wetboek van Successierechten van toepassing op het Brussels Hoofdstedelijk Gewest worden met het oog op de heffing van successierechten als legaat beschouwd: alle schenkingen onder de levenden van roerende goederen die de overledene heeft gedaan onder een opschortende voorwaarde die vervuld wordt ingevolge het overlijden van de schenker, wanneer de schenker zowel op het ogenblik van de schenking als op het ogenblik van zijn overlijden gewestinwoner van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest was. (2168)

2166) Hierbij wordt een overzicht gegeven van een aantal relevante wettelijke bepalingen, zonder evenwel volledig te zijn.

2167) P. VAN MELKEBEKE in F. WERDEFROY, *Registratierechten 2008-2009*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 909, nr. 746; E. SPRUYT, J. RUYSSSEVELDT en P. DONS, *Praktijkgids successierecht & -planning*, 2003, p. 490, nr. III/1475.

Is de overeenkomst van aanwas echter gesloten vóór 1 januari 2003, dan is toepassing van het tarief van 6 procent bij het overlijden nog mogelijk, indien op dat ogenblik aan al de wettelijke voorwaarden die destijds golden is voldaan (zie ook: F. BOUCKAERT en D. MICHIELS, "Tontine en aanwas. Fiscale aspecten" in A. VERBEKE, H. DERYCKE en P. LALEMAN (eds.), *Handboek Estate Planning*, boek 7, *Vermogensplanning. Alternatieve vormen*, Gent, Larcier, 2010, p. 73, nr. 104). Zie voor het geval de overeenkomst van aanwas een beding van automatische verlenging bevat: F. BOUCKAERT en D. MICHIELS, "Tontine en aanwas. Fiscale aspecten" in A. VERBEKE, H. DERYCKE en P. LALEMAN (eds.), *Handboek Estate Planning*, boek 7, *Vermogensplanning. Alternatieve vormen*, Gent, Larcier, 2010, p. 73, nr. 104. Bij een clause van automatische verlenging zonder nieuwe wilsuïting en zonder een vermoeden van een nieuwe wilsovereenstemming moet men zich plaatsen op de datum van het sluiten van de oorspronkelijke overeenkomst van aanwas.

2168) Voor de toepassing van deze bepaling wordt onder "gewestinwoner van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest" verstaan: a) op het ogenblik van de schenking: de persoon die op dat ogenblik zijn fiscale woonplaats in dat gewest had; als hij tijdens de vijf jaar vóór de schenking zijn fiscale woonplaats op meer dan één plaats in België heeft gehad, de persoon die zijn fiscale woonplaats in de voormelde periode het langst in dat gewest had; b) op het ogenblik van zijn overlijden: de persoon die op dat ogenblik zijn fiscale woonplaats in dat gewest had; als hij tijdens de vijf jaar vóór zijn overlijden zijn fiscale woonplaats op meer dan één plaats in België heeft gehad, de persoon die zijn fiscale woonplaats in de voormelde periode het langst in dat gewest had (art. 4, 3° W.Succ.).

Deel II., Titel V. De bedingen van aanwas en de tontinebedingen

Ingeval deze schenking van roerende goederen onder de vermelde opschortende voorwaarde ingevolge artikel 4, 3° van het Wetboek van Successierechten aanleiding geeft tot de heffing van successierechten, zullen er geen evenredige schenkingsrechten worden geheven (art. 131, § 2, tweede lid W.Reg.).

Wordt een overeenkomst van aanwas betreffende roerende goederen gekwalificeerd als een overeenkomst ten kostelozen titel, dan zal dit in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest dus aanleiding geven tot de heffing van successierechten, als de voorwaarden van artikel 4, 3° zijn vervuld.

Ook voor het Brussels Hoofdstedelijk Gewest heeft de fiscale administratie het standpunt ingenomen dat de fictiebepaling van artikel 4, 3° van het Wetboek van Successierechten enkel geldt bij in België geregistreerde akten, meer bepaald bij schenkingen die verplicht registreerbaar zijn in België (schenkingen bij Belgische notariële akte) en bij schenkingen die door de partijen vrijwillig in België ter registratie worden aangeboden. (2169)

- 1069 De tarieven voor de successierechten verschillen in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest (art. 48 W.Succ.) van de tarieven van toepassing in het Vlaams Gewest.

De successierechten worden in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest geheven volgens de hierna weergegeven tarieven.

In de rechte lijn, tussen echtgenoten en tussen samenwonenden worden volgende tarieven per rechtverkrijgende toegepast op zijn aandeel in de belastbare waarde van de goederen:

0,01-50.000 €:	3%
50.000-100.000 €:	8%
100.000-175.000 €:	9%
175.000-250.000 €:	18%
250.000-500.000 €:	24%
boven de 500.000 €:	30%

Onder “samenwonende” wordt voor de toepassing van het hierboven vermelde tarief verstaan: de persoon die op de dag van het overlijden met de erflater wettelijk samenwoonde (zie art. 48, laatste lid W.Succ.).

Tussen broers en zusters gelden in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest de volgende tarieven, die eveneens per rechtverkrijgende worden toegepast op zijn aandeel in de belastbare waarde van de goederen:

0,01-12.500 €:	20%
12.500-25.000 €:	25%
25.000-50.000 €:	30%

2169) Besl. 26 april 2005, nr. E.E./L 144, www.fisconet.be en *Rep.RJ*, S4-3°-BR/01-01. Zie ook: J. DECUYPER en J. RUYSEVELDT, *Successierechten 2010-2011*, Mechelen, Kluwer, 2010, p. 87, nr. 129/1/1.

Hoofdstuk 5. Enkele bedenkingen betreffende het nut van de tontinebedingen en de bedingen van aanwas

50.000-100.000 €:	40%
100.000-175.000 €:	55%
175.000-250.000 €:	60%
boven de 250.000 €:	65%

Tussen enerzijds ooms of tantes en anderzijds neven en nichten (derde graad) gelden de volgende tarieven, die toegepast worden op de samengenomen aandelen van die personen in de belastbare waarde van de goederen:

0,01-50.000 €:	35%
50.000-100.000 €:	50%
100.000-175.000 €:	60%
boven de 175.000 €:	70%

En ten slotte gelden tussen alle andere personen deze tarieven, die toegepast worden op de samengenomen aandelen van die personen in de belastbare waarde van de goederen:

0,01-50.000 €:	40%
50.000-75.000 €:	55%
75.000-175.000 €:	65%
boven de 175.000 €:	80%

- 1070 Wat de samenwoners betreft, zijn er in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest een aantal verschilpunten ten opzichte van het Vlaams Gewest en het Waals Gewest.

In het Brussels Hoofdstedelijk Gewest moet men bij het overlijden wettelijk samenwonen.

De hoogste tarieven blijven dus van toepassing op de personen die enkel feitelijk samenwonen, ongeacht de duur van hun samenwonen.

In tegenstelling tot hetgeen in het Waals Gewest het geval is, zijn de laagste tarieven van toepassing op alle wettelijke samenwoners, ook als zij op het ogenblik van het overlijden niet meer samenwonen.

Om de zeer hoge successierechten te vermijden, blijft het beding van aanwas in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest een belangrijk instrument van fiscale planning voor de personen die niet wettelijk, doch enkel feitelijk samenwonen.